TRACTATUS IUDICIARIJ ORDINIS IN TRES LIBROS DIGESTUS. QUORUM PRIMUS...

Johann Baptist Schwartzenthaler,
Giovanni Battista Coccini

TRACTATVS

IVDICIARII ORDINIS IN TRES LIBROS DIGESTVS.

QVORVM PRIMVS PROLEGOMENA: Alter causarum merita: Tertius decisoria iudiciorum continet.

Vbi & in singulis Iudicii actibus apta & accurata methodo communis iuris dispositio, nec non Cæsareæ Imperialis Cameræ ordinatio & forensis consuetudinis iudiciorum Austriacorum obseruatio coniunguntur & comparantur.

Præfixa est explanatio l. consentaneum, 8. iuncta auth. qui semel C quomodo & quando iudex proferre sententiam debeat præsentibus partibus, vel altera parte absente.

Subnexa item exegesis l. nemo iudex 13. Cod. de sentent. & interlocut. omnium iudic.

Hoc demum anno singulorum huius processus actuum singulis capitulis plurima iudiciario foro accommodata cognitu perquam necessaria dogmata plene & perspicue proposita, adiecit author: sic vt quæ nunc accesserunt additiones, plus duplo processum hunc auctiorem reddant.

AVTHORE IOANNE BAPTISTA SCHVVARTZENTHALER IVRISCONsulto, Illustrissimorum Marchionum Brandeburgensium consiliario, nec non inclytorum procerum Archiducatus Austriæ infra Anasum, Syndico.

PARS PRIMA.



ANNO M DC. XIII.

Cum S. Cæsareæ Maiestatis priuilegio.

FRANCOFVRTI,

Impensis Claudij Marnij hæredum, Ioannis & Andreæ Marnij & Consortum.

PARÆNESIS IN PROCESSVM IV-DICIARIVM.

QVæ posita fuit in Delphis inscriptio, oraculum vt esse meruit, ita iam olim in pręceptum abijt: Prudentiam pariter & Iustitiam colere. Saluberrimum sane hoc Delphicum. Siue enim quis respiciat ad publicam aliorum, siue priuatam, siue ipsius inspiciat; recte viuendi normam, & illam ad iusti rectique cultum omnino prudentia, velut regula & amussi exactissima, dirigi debere, & hanc iusto rationis & æquitatis dictamine carere nullo modo posse, facile deprehendet. Ac pro re nata quidem, si & illa robur in omnibus sibi constans, si in omnes iusta ex æquo, vt hæc, si in seipsam suosque non iniusta esse, & velit ac debeat, num quid æque necessarium in vtraque fuerit, atq; alterius cum altera nexu firmo firmior consensio? Ea mihi semper vtriusque probatur affinitas, qua iu-

ſtitiam ſine prudentia haud iuſtitiam, cum illa neutiquam iniuſtitiã, Philoſophi vult eſſe Philoſophus. Etenim actus animi, Iuris item actus omnes, ſi virtute quaſi duce prudentia regantur, in illam, quam hîc in via adumbrare conamur diuinæ Iuſtitiæ Ideam, in patria vero expreſſam videbimus, perfectam & ſuis numeris abſolutam tendunt iuſtitiam: ſin imprudentia, velut cæco quodam furore agantur, nimirum ſi mala & vitia in contraria homines trudant. Quo etiam fit, vt (ſiue priuata mortalium ſiue publica ſpectes iudicia) & animorum & iudiciorum magna quandoque non magnis etiam de rebus, exiſtat diſſenſio, quod vel neglecta vel contempta prudentiæ regula, neque agenda, neque dicenda cognoſcant, immò ſi neutra videant, facile & ſeipſos agentes, & quæ, quando, quomodo aut vbi, non oportet loquentes, lateant atque ignorent. Quî enim fieri vel eſſe poſſibile eſt, vt, qui nõ tam Argus quam Lippus, vel ſibi, vel patriæ, conſultor ſufficiens ſit? Prudentia & recte agendi, & Iuris dicendi dux eſt profecto, vt non immerito hanc actuum noſtrorum ductricem & eſſe deceat, & Plato doceat: Neque ciuitatem, neque hominem vnquam felicem fore, niſi cum iuſtitia prudentiam coniunxerit, niſi & cum prudentia, & ſub iuſtitia vixerit, ſiue illas per ſe poſſideat, (quod an cuiquam mortalium obtigerit, adhuc dubito) ſiue ſub Clariſſimorum ICtorum inſtitutis

rite

rite educetur atque erudiatur. Adde quod nulla C-
uitas, Respublica nulla, reuera Ciuitas vel Respubli-
ca erit, nisi debito ordine iudicia fuerint constituta.
Et fuerunt superioribus seculis, qui modum audien-
di, dicendi accipiendique Iuris conscribere aggressi
sunt, quos certe si huius studij labor non plane fefel-
lit, tales saltem apud prudentes rerum æstimatores
effecit, vt cum magna viderentur aggressi, ne parua
quidem consequuti fuisse. Etenim prudentioris hoc
est negotium arduum, & nihil magnum facile, quod
tamen hic vere magnus & consultissimus Iuris Do-
ctor IOANNES BAPTISTA SCHVVARTZEN-
THALER, &c. ex vniuersa Iurisprudentia, vel-
ut locuplete penu, cornu pleno & facili omnibus
methodo tradit ac præstat, adeò vt si quis horas &
momenta illorum cum his communis iuris ordina-
tionibus obseruationibusque forensibus, vtrinq; in-
stituta contentione, conferre velit, & Authorem in
hoc Iudiciario processu docte elaborando diu ad A-
ristophanis aut Cleontis lucernam lucubrasse, & la-
bore indefesso ac vigilijs, oleo absumpto, palmam
tulisse, fateatur oportet. Quãquam quid mirum sit,
ipsum primas habere, vt qui in antiquissima hac vni-
uersitate Viennensi, ab omnibus velut viuum L L.
& obseruationum armarium, ex quo Processus hic
Iudiciarius desumptus est, habeatur atq; iure meri-
tissimo obseruetur. Habet hoc sibi proprium, vt gra-

uiſſimo ſuo, quo viget & viuit iudicio, omnibus prodeſſe ſtudeat, Reipublicæ vel non deeſſe, vel non ſupereſſe velit. Id quod nobis ſuperioribus annis abũde teſtatum dederunt duo illi Tractatus, quorum alter pignorum & hypothecarum, alter ſtipulationum contrahendarum, materiam habet. Huius etiam nouus & locupletiſſimus teſtis mihi ſit adauctus recens hic Iudiciarius Proceſſus, qui annis quidem ab hinc plus ſex ſupra decem, eo quo tunc, vtpote non occulte iam ſerpente, ſed aperto campo plenis plauſtris irruente belli modo, licuit apparatu, iuſta tamen ſui methodo, primum proceſſit: hoc vero anno togæ ac pacis tempore, quo vexilla belli complicata ſunt, amplificatus & quaſi renatus incrementum & terminũ ſuum abſolutiſſimum accepit. Nec id leue quid eſſe ſecum quis ratiocinetur. Arduum ſane eſt, & animi non niſi promptiſſimi, ea quæ longas per conſuetudines & obſeruationes adeò in ſe prolixa ſunt, vt breuitatem ægre patiantur, iuſta vt ex methodo iuſtum in volumen excreſcant atq; ſurgant, quod tamen elaboratum opus, nec anguſtam & conſtrictam nimis breuitatem, nec luxuriantem prolixitatem, ſed medium quendam inter vtramq; modum obtinet. Et ô bone Lector, cum ab Authore alijs ipſius in libris magna de ſtipulationibus & alijs diuerſiſque Iuris articulis ſcriberentur, eam ſermonis vel breuitatem, vel operis prolixitatem æquo animo

nimo tulisti, de Iudiciorum Austriacorum obseruationibus talibusq; rebus plura nunc quam ante docentem non auscultabis, non leges? Enimuero Aduocatis & Iudicibus alijsque personis publicis, magnum hinc patrocinium est futurum, cum & commune & municipale ius, seu legibus conditum seu statutis & decretis positum, ac literis traditum, in genuina interpretatione, modo item rectoque procedendi ordine, & vigeat, & sic penitus conquiescat. Hæc igitur siue lata, siue angusta, si modo vtilia sint, non videntur non amplectenda. Nec pium est, hos tam vtiles labores pro viribus non defendere atque commendare. Ac ne quid Lector prius desideret, inueniet in hoc adaucto Iudiciario Processu plura multo, quam quæ vel in fronte, vel etiá in calce huius Parçneseos à me prçmitti ac promitti possunt, omnia & singula, iusta censura ad perpendiculum quasi & lancem examinata inueniet, quæ partes sint Actoris, quæ Rei, quæ Aduocati, quæ denique Iudicis, habebit vterque litigantium, vnde hinc non tantum extremas partes Reginæ virginis Iustitiæ, sed & totam quasi illam Apellis vel Praxitelis, imaginē leget, vnde inquam totum boni & æqui Ius, adhibita mente, saniori iudicio expendet atque dijudicabit. Nec iudex pro tribunali sedens suo carebit fructu, quando ex præscripto huius Processus Iudiciarij allegata & producta inter se non solum comparauerit, sed insuper quasi

per quaſi ad Lydium lapidem examinauerit, eaque collidens velut ſilices, ſacræ Iuſtitiæ ignem ipſamq; iuſtitiã excutiet, eamq; iam cum clare micuerit, apud Actorem & Reum ſtabilitam faciet, ac inuiolabilem reddet. Oportet itaque Actorem, Reum & Iudicem (ſi quæ recta ſunt decernere velint) hanc proculdubio ordinatam iudiciorum Auſtriacorum complecti procedendi methodum. Nam quo maiora quis ſine proceſſu hoc circa iudicia, aut aliud tale, conabitur, eo maiora ipſum in his errata committere neceſſum eſt: vtpote à ſingulis alijs, vel etiam ſua perſuaſione non vſque adeò veris opinionibus ductus, nonne merito multa tempeſtate magno in pelago iuris iactabitur, cum abſque Theſeo, varijs implicitus actionibus, oberrans, breui in iudicio vel foro cauſa caſurus ſit? In talem certe quam rectiſſime conueniet illud:

Multa quidem nouerat, ſed male nouerat omnia.

Quare ſi æquus rerum æſtimator, ſi non iniuſtus iudex quis eſſe cupit, hac ipſi eundum eſt, qua rationum, qua probationum, qua demum Authoris præceptionum & inſtitutionum hoc in Proceſſu Iudiciario præmonſtrata veſtigia ducunt, aberrare, ſi modo ſequi & obſequi animus eſt, non poterit; ſin propria perſuaſione ductus, vel etiam ignorantia, ſine modo & ordine in cauſis agendis, & iudiciis ferendis pergere perſtiterit, dicam hanc nouam iam pene

inaudi-

inauditamque, quam talis parat & vult inire rationem. Quæ ista? Hæc: Iniustissimus prorsus talis euadat necessum est. Nam iniustitiæ naturam totus pro viribus augere studet Fugiant ergo propriam eamque vanam persuasionem, ignorantiam crassam fugiant, ne si forte ipsos, iuuenilis ipsa, senes vel etiã iuuenes fefellerit, atque adeo possederit, omnibus suo merito ridiculos reddat. Sed de varijs huius Iudiciarij Processus titulis ac capitibus, de ordine & modo, temporibus item, in quibus singula facienda sint, &c. in quibus singulis Author ipse multus est, à me nihil hic amplius. Hoc tamen tanquam elementum ad vtriusq; tam publici quam priuati iudicij profectum, Processum hunc Iudiciarium accipiant; perpetuam die nocteq; lectionem cogitationemq; adhibitam, omnibus quidem conferre, maxime vero qui forensium causarum patrocinio addicti sunt, quem proinde sic manibus terẽt, quasi perpetuo in mente seruaturi, sic legent omnes, quasi ex ipso pro æquitate omnibus acturi, Iudices, quasi per omnia in omnes ius & æquũ semper dicturi. Verum in vino vendibili hederam appendere quantum id est? Si quid tamen ad Parænesin attuli, si quid ad persuasionem dixi, vt iam velint Aduocati, Actores, Rei, & Iudices actus suos ad Processum hunc Iudiciarium, non secus ac ad Lesbiam normam dirigere,

probe nobis exordium iuſtitiæ adminiſtrandæ poſitum, ſatis nobis in commendationem libri dictum eſt; ſin minus, at genus hoc ſcriptionis Authori & Conſultiſſimo Iuris Doctori dedecori nunquam erit, cuius Iuriſprudentia ne Reipublicæ noſtræ deſit, tum vt ipſe quam diutiſſime nobis ſaluus & incolumis ſuperſit, æternum precamur. Vale, Lector Candide, atq; laboribus hiſce iuſtis non iniuſte fruere. Viennæ Auſtriæ, ex Inclyto Archiducali Collegio.

M. Ioannes Hoennigk, Phyſices Profeſſor primarius in Archigymnaſio Viennenſi, & pro tempore Philoſophicæ Facultatis Decanus.

probe nobis exordium in iuſtitiæ adminiſtrandæ poſitum, ſatis nobis in commendationem libri dictum eſt; ſin minus, at genus hoc ſcriptionis Authori & Conſultiſſimo Iuris Doctori dedecori nunquam erit, cuius Iuriſprudentia ne Reipublicæ noſtræ deſit, tum vt ipſe quam diutiſſime nobis ſaluus & incolumis ſuperſit, æternum precamur. Vale, Lector Candide, atq; laboribus hiſce iuſtis non iniuſte fruere. Viennæ Auſtriæ, ex Inclyto Archiducali Collegio.

M. Ioannes Hoennigk, Phyſices Profeſſor primarius in Archigymnaſio Viennenſi, & pro tempore Philoſophicæ Facultatis Decanus.

SERENISSIMO ET INVICTISSIMO PRINCIPI AC DOMINO, D. RVDOLPHO II. ROMANORVM IMPERATORI ſemper Auguſto; Germaniæ, Hungariæ, Bohemiæ, Dalmatiæ, Croatiæ, Schlauoniæ Regi; Archiduci Auſtriæ; Duci Burgundiæ, Styriæ, Carinthiæ, Carniolę; Marchioni Morauiæ, &c. Comiti Tyrolis, &c. Domino ſuo clementiſſimo.

NON *me clam eſt* (INVICTISSIME CÆSAR) *longa ab hinc annorum intercapedine viros præclara eruditione doctrinaq; ornatos, prudẽtia maxime iuris perpulchre inſtructos, conſilio rerumq; gerendarum vſu cum publice, tum priuatim in* ***republica conſtituenda & amplificanda exercitatiſsimos, omnem mouiſſe lapidem, & in hunc vſq; diem operæ plurimum ponere, vt in tanta conſuetudinarii iuris Auſtriaci varietate ac incertitudine formã certam ſcriptis complecti poſſent, quæ à cunctis vel circa iudiciorum tribunalia occupatis, vel extra iudicio-***

iudiciorum limina, testamentorum vel contractuum causas negotiave tractantibus, pro municipali iure explorato, non in opinione dubia, sed in præsentia & ante oculos posito, peræque custodienda foret. Quorum conatus imperiali iussione confirmati, cum per se quidem laudis commendatione digni sunt, tum eo potißimum, quod ad stabiliendum, inq; tutiore loco ciuilem prouinciæ statum collocandum non parum momenti afferre conspiciantur. Nam si absq; legum præsidio ciuium aut regnicolarum coniunctio incolumis esse nequeat, sed vaga, incerta & minus tuta sint omnia: Et vt humanum corpus absq; animo rectore; sic respublica sine lege moderatrice ac rectrice optima, salua integraq; non existat: egregiis profecto in cælum vsque laudibus efferendi sunt viri pragmatici ac prudentes, quibus reip. gubernatio curæ est, qui omnes suos conatus eo destinãt, vt certas eidem præscribant leges, artemq; boni & æqui cæteris præcellentem magis excolendo, monumenta posteris præclara relinquant. Quorum vel apud Romanos olim magna dignitas fuerat firmaque facultas: adeo quidem, vt eorundem dicta, interpretationes, disputationes ac responsa, iuris ciuilis nomen authoritatemque obtinuerint, & iuris nonnũquam authores, nonnunquam iuris conditores aut legumlatores vel ab eminentißimis Imperatoribus appellati sint. Hancque in rem strenue incubuere quondam iureconsultorum præclarißimi, Publius Papirius, Appius Claudius decemuir, XII. tabularum legum author, Publius Mutius, Brutus, & Manilius, ciuilis iuris fundatores, viri consulares, prætorii & Pontifices maximi: qui porro authoritate imperiali D.

 Augu-

Augusti, Tiberij, & Hadriani Cæsarum de iure respondere, Nerua, Massurius, Sabinus: tum etiam qui Alexandro Seuero imperanti à consiliis, familiarissimi & gratissimi fuere, Iulius Paulus, Saluius Iulianus, Domitius Vlpianus, & ipse præstantissimi ingenij Papinianus. Sed & legum conscribendarum studio plurimum intentos Cæsares augustissimos fuisse constat. Et vt leges Constantini, Marci Antonini, Alexandri Seueri & Theodosii in literarum monumenta redactas silentio præteream: Iustinianus summo qui semper præconio celebretur dignissimus Imperator opera Triboniani, Theophili ac Dorothæi ex immensis iuris ciuilis voluminibus, infinitis iureconsultorũ responsis, prætorũ edictis, rescriptisq; imperialibus, legislationẽ suam composuit, & in partes certas digessit, eique authoritatem imperialẽ attribuit: vt vel in hodiernum diem (nisi forte mos regionis aut municipii ius diuersum suadeat) in ambiguis definiẽdis causis præscripta eiusdẽ tanquam Lesbiam normã sequi, exq; his non secus atq; ex tripode Apollinis oracula peti oporteat. Verũ enimuero in cõsuetudinario huius prouinciæ iure vel municipali perficiendo mora quidem est interposita diuturna, cui tamen nihil præter incertitudinem in iure dicundo, causidicorum in proponẽdo incerta pro certis mutabilitatem præbuisse ansam arbitror. Fit enim sæpenumero nescio quo ausu, vt sicuti quisque controuersiam aliquam in sui fauorem definiri exoptat: ita & ius & vsum regionis iudicibus pro libito obtrudere religioni nõ ducat: quin immò illam, quam vnus consuetudinem esse affirmat, alter illico neget, vterque fumos vendat, ac veluti nouæ hirundine

incer-

incertis thesibus falsisq; præsuppositis fluctuantes certent: hoc vtiq; decipere est, non deserti patrocinium suscipere: hoc clientes controuersiarũ retibus inuoluere, & in iacturam bonorum suorum vna cum amißione causæ implicare, non ex præsenti fortunarum vel corporis periculo liberare. Et si quis rationis oculis rite circumspexerit, animaduertet probe, grauiorem obsistere cunctationis huius causam, quam (vt opinio quorundam fert) quod noua subinde facta & ex iis controuersiæ nouæ emergere, & quia præ multitudine ac varietate certo numero commetiri nequeunt, impedimentum præbere videantur, vt & super iis certum ac omnibus suis partibus expletum constitui ius nequeat. Hoc enim consilio à legumlatoribus iura & leges promulgari nec solent, nec possunt, vt casus omnes, qui quandoque incidunt, comprehendant: sed ei qui iurisdictioni præest, cum in aliqua causa sententia manifesta est, ad similia procedere, hocque pacto ius dicere sufficit. Bonam plane occasionem esse respondit Vlpianus, quoties lege aliqua vnum vel alterũ introductum est, cætera quæ ad eandem tendunt vtilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri. Ex quo peculiaria regionum ac ciuitatum iura vel municipalia scripta, vel consuetudinaria, quæ non scripto continentur, profecta sunt. Et licet conueniat, ius scriptum Romanorum, cuius in rebuspublicis atque adeo communi hominum vita maxima est vis atque potestas, artem æqui bonique complectens, in promptu semper tenere; non minus tamen iureconsultum aut iudicem decet, mores ac leges, quæ ob diuersas interdũ negotiorũ circumstantias, à Romano

iure

iure varietati obnoxio dissident, consensu populorum tacito, vel alia lege lata, in album redactas, vsque adeò cognitas perspectasque habere, quas vel digitis dinumerare valeat. Hinc vsu percommode receptum est, vt in Hispaniæ, Galliæ, Italiæ, Hungariæ, Bohemiæ, multisque aliis regnis ac prouinciis; taceo & in Romanæ Monarchiæ subiectis ditionibus Saxonicis, Sueuicis, Bauaricis, earumque singulis propemodum ciuitatibus, consuetudines ac statuta propria à viris prudentissimis Principum ac magistratuum iussu accurate & ordine perscripta cuiuis ob oculos posita extent: quorum certitudo efficit, vt iudex aliter, atque certo constitutum vel approbatum est iure, sententiam viribus hac ratione carentem ferens (cum facti quidem quæstio ipsius sit potestati subiecta, iuris authoritas non item) litem qui suam fecerit, merito sit in culpa ponendus. Non quidem & Austria inclyta Principum peculiaribus constitutionibus pene innumeris, ordinationibus politicis ac reformationibus scriptis, maxima ex parte publicum prouinciæ ac ciuitatum statum attingentibus, licet dispersis, nec in certam seriem digestis, plerunque autem archiuis publicis reconditis, destituta est: sed quod ad ciuilium negotiorum & factorum qualitates attinet, ex quibus successionum testatorum iuxtà ac intestatorum, tutelarum, dotium, aliorumque contractuum & actionum iura originem trahunt, tabulæ expleta legum forma, publica authoritate confirmata nondum sunt perpolitæ atque ad coronidem vsque ductæ. Omnes autem in magnam adducimur spem, legum aliquando ac consuetudi-

num

num Austriæ monumenta hactenus grauissimis ex causis reseruata, sub augustißimo Cæsar. T. Majest. *imperio pragmatica sanctione, quæ inuiolatè custodiantur stabilita, promulganda fore. Horum plane pars aliqua, quæ iudiciorum processum apud Prouinciale tribunal cõcernit, multis ab hinc annorum spatiis, à viris rerum vsu & arte peritis composita,* Ferdinandi Primi Aui Majest. T. Cæsar. *fœlicißimæ recordationis, Monarchæ sapientissimi placito approbata est: quam iudicii formam præscriptam communi Romanorum iuri partim conformem, partim ab eo dißidentem, in agendis causis cuncti paßim sequuntur. At vero, vt alias sæpe rudes rerumque ignari, in artem, quam non didicere, illotis (quod aiunt) manibus se ingerunt: sic non pauci legum eruditionis expertes, forensibus causis vana allecti persuasione, vltro se intrudunt, cum tamen procedẽdi rationem ne extremis quidem digitis salutarint, non raro cum rubore atque dedecore, vel cum clientum suorum detrimento sese à iudicii limine subducere necesse habent. Quæ sane perturbatio animum impulit meum, vt inter tot tamq; varios iuris ciuilis articulos ac commentationes vnicum in iudiciorum ordine positum ex professo publice explanarem, expectationi auditorum meorum & aliorum, qui à me, vt prælo hoc quicquid est opusculi committerem, non desiderarunt modo, sed & iure quodam suo flagitarunt, satisfacerem. Imitandos autem eos maxime ratus sum, qui proba ratione de iuris articulis tractaturi, Romani iuris sanctionibus, leges prouinciarum, in quibus vitam agunt, ac consuetudines adiungunt: in cunctis ideoque ac singulis iu-*

diciorum actibus, non solum quid prisco Romanorum, sed & quid recentiore ciuili iure constitutum est, distincte (vt spero) & exquisite complexus sum, sed & forensis vsus obseruationem, si quam fortasse longo annorum interuallo iuridicam praxin theoriæ coniunctam exercitando, mihi comparare licuerit, Romanis cum legibus hac proposita ratione contuli, quo facilius vtriusque consonantia aut dissimilitudo conspici posset. Postquam vero omne vitæ meæ tempus & Philosophiæ studiis & præclaræ iuris sapientiæ dicaueram; è florentissimis Italiæ, Galliæ ac Germaniæ literarum emporiis, in quibus per annos non paucos animum ingenuis artibus excolui ...trios lares repetens, in Mai. T. Cæs. *Viennensi archigymnasio antiquissimo, Doctor publice renunciatus: paulo post in ciuilis iuris interpretum ordinem cooptatus sum atque in publica interpretandi, deque iure respondendi functione viginti trium annorum dimensione prope consenuisse, & Spartam, quam nactus sum, aliqua ex parte exornasse videor. Quapropter hanc qualemcunque opellam exilem admodum & concisam, multis tamen, vt spero, præcipue iis, qui ciuilium causarum patrocinio sunt addicti, haud ingratam, vt à malitiosarum interpretum censura, in tuto locata sit,* Cæsar. T. Maiest. *patriæ nostræ patri, Principi ac Domino meo clementissimo humillime dicandam arbitratus sum. Persuasum habens* Cæsar. T. Maiest. *etsi lucubratiuncula hæc, quæ in tanti Principis deferatur conspectum, digna satis nō existat, sedulitatis studium non modo approbaturam, sed, vt est eiusdem voluntas in disciplinarum artiumque alumnos inclinata, nec*

non

non Viennensem literariam rempublicam hominibus omni doctrinarum genere perpolitis, maiorum præclarissimorũ vestigiis insistens exornari, & altiore gloria augeri expetit: vnde tanquam ex vberiore semente in rempublicam quoque ciuilem virorum sapientißimorum & ad Politiæ gubernationem aptißimorum: quorum consiliis & opera T. Maiest. Cæs. *imperio suo legitimo subditos, in fide, officio, quiete ac pace exoptata continet, redditus copiosißimi redundare queant: æquo animo sub vmbra defensionis tutißima suscepturam esse. Cui à cœli terræque & omnium creaturarum conditore* DEO *summo & immortali augustißimum imperium ad Nestoreos annos, valetudinis & rerum ex animi sententia gerendarum prosperrimos successus ex intimo voluntatis desiderio precor.*

Cæs. Maiest. T.

Obsequentissimus

Ioannes Baptista Schwartzenthaler I. Consultus.

DE PROCESSV IV-RIS A NOBILI ET CLARISSIMO VIRO DOMINO IOANNE BAPTISTA SCHWARTzenthalero Iurisconsulto, in archigymnasio Viennensi legum ciuilium professore seniore & primario, conscripto,

EPIGRAMMA.

DEglutit schola docta, forensis digerit vsus
Leges: lux Legum, Practica, splendor, honos.
Leges, & legum certus tibi panditur vsus
Hoc libro: solers hunc dedit ingenium
SCHWARTZENTHALLERI, *cathedram qui exornat & aulam,*
Eloquio cathedram, consilioque forum.
Abstrusos legum sensus euoluit, & illo
Patrono trepidi causa clientis ouat.
Hunc iuuenes cupida versate manuq; animoq;:
En simul hic vobis est cathedra, estq; forum.

WOLPHGANGVS SVANSER I. V. D. SAC. CÆS. Maiestatis, &c. consiliarius, Fisciq; Austriaci aduocatus:

Ad illud Baldi in l. Æmilius, numero 11. in fin. ff. de minoribus 25. ann. vbi praxis authoritatem extollens, Leges, inquit, in scholis diglutiuntur, in politiis digeruntur, &c.

AD

AD EVNDEM PROCESSVM IVDICIARIVM STEPHANI SCHLACHTER Philosophiæ & I. V. Doctoris epigrammata:

Hactenus Austriacis solum celebratus in oris
SCHWARTZENTHALLER *erat, nomēque per astra ferebat.*
Siue etenim causas ageret, siue ore diserto
In cathedra iuris præcepta legendo doceret,
Siue etiam trepidos dubia pro lite clientes
Consiliisq; suis ac iuris in arte iuuaret:
Semper erat fœlix, nec raro Delphicus Augur
Euentum dubiæ poterat prædicere litis.
Illius at maior nunc sese tollet in astra
Gloria & externas etiam decurret ad oras:
Præsentem summa doctrina edendo libellum,
Quem Gallusq; Italusq; legent, tantūq; laborem
Æterna merito condignum laude probabunt.
Tu modo perge tuæ patriæ decus inclyte Doctor
Conatu simili similes proferre libellos.
Clarus in externis, patriis quoq; clarus in oris
Sic magis atq; magis post vltima fata manebis.

ALIVD.

Austriaci quicunq; fori cognoscere leges,
Et cupit Actorem vincere siue Reum:
Hoc opus euoluat, pro quauis parte dabuntur
Arma, vel Actori vel capienda Reo.
Victoremq; magis dubia pro lite iuuabit,
Ordine si poterit ponere iura suo.
Addiscet paruum crebro voluendo libellum,
Ordo quis Austriaco sit maneatque foro.

IN EVNDEM

ZACHARIÆ STARZERI VIENNENsis Austrii I. V. D. & Aduocati Cæsarei epigramma.

Iudicii si quis veram cognoscere praxim
Gestiat, & solida cognitione frui:
Discere quiue cupit, quæ nam obseruantia recti,
Et quæ à iudicibus iura ferenda reis:
Quo reus implicito possit se iure tueri,
Quid causa dubia prouidus actor agat:
Componat lites Præsul quonam ordine partis:
Leges ciuiles iurgia quæque habeant:
Denique processum iuris seruare Viennæ
Inclyta Cæsarei quem solet aula fori:
Huncce manu cupida verset, versetque frequenti
Librum, nec labor hic prorsus inanis erit.
Quem SCHWARTZENTHALLER *legum Professor in vrbe*
Cæsaris, insignis qui decus Austriacum,
Congessit breuiter multos hinc impiger annos,
Ederet ingenii symbola certa sui;
Ederet, vt cuncti quis mos & quale statutum
Esset, nunc proprio quærere Marte queant.
O, quam opus excelsum, de nullo hactenus ausum,
Laudatumque foro, te Austria tota colet.
Tum sicubi dignus sese offert vindice nodus,
Decisum in promptu sedulus author habet.
Sic cum nil certum, sed tecta ambagibus olim
Essent cuncta: modo tradidit arte palam.
Inde sibi fœlix peperit laudabile nomen,
Quod sua fama feret maxima ad astra cito.
Inde tibi merito est tanto pro munere grandis
Gloria, cuius erat sedula cura prius.

EPI-

EPIGRAMMA
HIERONYMI ARCONATI LEORINI SACRÆ CÆS. MAIESTATIS CONsilio bellico ab epistolis:
In commendationem libri & Authoris.

Longi laboris & sagacis ingenî
En prodit in lucem liber.
Qui iam velut desideratus est diu:
Sic profuturus nunc erit
Causas agenti, iusq; dicenti choro:
Tibi sed inprimis fori
Quicunque tractas Austriæ negotia,
Vel munia geris publica.
Illius inde nam parare vsum potes,
Tritamque consuetudinem:
Quam non ad vnguem nosse, plurimum nocet,
Totum licet voraueris
Commune ius, & instituta Cæsaris,
Legum sacerdos impiger.
Hunc ergo quid fouere sacrum mollibus
Cessas librum complexibus:
Librum aureum, tu cuius ipse mox eris
Argenteus vel aureus
Fauore? quid tanti datorem muneris
Nec ante visi cuipiam,
Non tollis vsq; ad astra veris laudibus?
Amore non tenerrimo
Prosequeris, & numen velut magnum colis?
Ecquid daret tibi amplius?
Sis omnium doctissimus licet virûm,
Sic miles expertissimus,
Sis nobili natus loco, vita integer,
Et sis quod esse flagitas,
Aurum nisi affluat perenni copia,
Spretus iaces, & es nihil.

Aliud

Aliud eiusdem in Inuidum.

Iras Inuide, nil tuas moratur
Vanas, ac sine viribus furentes,
Author candidus & benignus: immò
Gaudebit vehementer, atque lucrum
Non paruum retulisse se putabit,
Quando sentiet hos suos labores
Dignos inuidia tua fuisse.
Seipsum macerat inuidus, miserque
Ille est, qui inuidia potest carere.

AVTHORES QVORVM MONVMENTA AC DOGMATA HVIC LIBRO *inseruntur ac citantur.*

Abbas Panormitanus
Accursius
Albericus Rosata
Alexander ab Imola
Angelus Aretinus
Antonius de Buttreo
Antonius Gabrielis
Andreas Alciatus
Andreas Tiraquellus
Andreas Gail
Aristoteles
Aulus Gellius
Azo.

Baldus
Bartolus
Bartholomæus Socinus
Bartholomæus Chassaneus
Barrabas Brissonius
Bernhardus Waltherus
Bartholomæus Salicetus.

Celsus Hugo
Claudius Cantiuncula
Claudianus
Corpus iuris ciuilis
Corpus iuris canonici
Cynus.

Didacus Couarruuias
Dynus.

Eguinarius Baro.

Felinus
Fernandus Vasquius
Franciscus Ripa
Franciscus Connanus
Franciscus Duarenus
Franciscus Hottomannus.

Gigas
Glossa canonica
Guilielmus Hanetonius
Guilielmus Budæus.

Henricus Boich
Hieronymus Cagnolus
Hieronymus Schurffius
Horatius Flaccus
Hostiensis.

Iason
Iacobus Cuiacius
Iacobus Ræuardus
Iacobus Menochius
Iacobus Butrigarius
Innocentius
Ioannes Faber
Ioannes Oldendorpius
Ioannes Polletus
Ioannes Sichardus
Ioachimus Mynsingerus
Iosephus Malchardus
Ioannes Schneidewein
Iulius Clarus Alexandrinus
Iulius Capitolinus.

Leopoldus Dikius

Ludouicus Romanus
Marcus Tullius Cicero
Matthæus Wesenbecius
Masuerius.

Nicolaus Euerhardus.

Oldradus Laudensis.

Paulus Castrensis
Petrus Ferrariensis
Petrus Gregorius
Philippus Decius
Plato
Plautus
Plinius
Plutarchus

Pub. Vergilius Maro.
P. Ouidius Naso.

Raphael Fulgosius
Robertus Maranta.

Sebastianus Monticulus
Seneca
Speculator.

Tancredus
Thesaurus regularũ in folio
Tiberius Decianus
Titus Liuius
Tractatus Doctorum variorum.

Valerius Maximus.
Vdalricus Zasius
Vitalis Cambanus.

LECTO-

LECTORI S.

NOSSE *te candide Lector velim, præter ſpem meam euenisſe, vt instituto hoc, proceſſum iudiciarium ciuilem methodica ſerie proponerem. Etenim apud me constitueram more ſolito, quo constitutiones & reſcripta Iuſtinianeo Codici inſita publice præcipue interpretari conſueui, ex profeſſo pariter titulum,* Quomodo & quando iudex ſententiam proferre debeat, præſentibus partibus, vel altera parte abſente, *eidemq; Diocletiani & Maximiani Cæſarum reſcriptum* l. cōſentaneum, *iūcta* auth. qui ſemel. *ſubiectum explanare. Sed cum interpretando eodem plura iuris occurrerent vocabula, quorum ſingula peculiarem iudiciarii proceſſus actum in ſe continent: animi ſententiam ad eam referendam rationem duxi, vt in iudiciorum actionum ciuilium, ordinisque procedendi communi iure & conſuetudinis obſeruatione introducti & approbati perueſtigatione operam locarem. Quam quidem Auditoribus meis, nec non aliis fortaſſe, qui forenſium præſertim cauſarum patrocinio ſunt addicti, haud ingratam futuram confido. Quod ſi actus ſingulos plena manu,*

& vt par erat, exquisita tractatione propagare omittam, commodum apud te, æquum rerum æstimatorem, mihi negotiorum variorum mole obruto, excusandi locum dari spero. Hoc interim meum qualecunque vigiliarum opus ad vsum publicum destinatum benigno animo complectere.

VALE.

EXPLI-

EXPLICATIO TITVLI, SEPTIMI LIBRI CODICIS IMPERIALIS,

Quomodo & quando iudex proferre sententiam debeat præsentibus partibus, vel altera parte absente.

APOSTILLÆ.

1 *Tituli huius vtilitas.*
2 *Emphasis particularum* QVOMODO ET QVANDO.
3 *De præfectis prætorio cur sic dicti, & quanta illorum authoritas?*
4 *Triplex tituli inscriptio, triplex eius subiectum arguit.*
5 *Omnis sententia præsentibus partibus vel legitime vocatis ferenda est.*
6 *Quæ conclusio declaratur, Primo vt sententia ferri possit, altera parte tantum præsente.*
7 *Dico, possit. Nam quæ iudicis potestati permittuntur, necessitati iuris nequaquam subiiciuntur.*
8 *Quod tamen hic tribus in casibus fallit.*
9 *Secundo declaratur, licet partes non sint peremptorie citatæ.*
10 *Monitio enim iudicis vim & effectum habet edicti peremptorii.*
11 *Tertio declaratur, vt sententia ferri possit & vires habeat contra absentes & ignorantes: nisi querelam illico, quam primum rem cognouerunt, detulerint.*
12 *Nam quæ aliquo absente & ignorante gesta sunt, neq; is intra præ-*

stitutum tempus, à tempore scientiæ appellauit, iisdem consensum accommodasse videtur.

13 *Quarto declaratur. Quod licet sententia die feriato contra absentem lata, quasi contumaciter abesset (cum non sit) nullas vires habeat, hunc tamen effectum sortitur, vt negotium alteri iudici terminandum committatur.*

14 *Quinto declaratur, vt sententia rei iudicatæ firmitatem obtineat contra absentes per contumaciam lata, conuentos scilicet solenniter ex more denunciationibus: non autem pro absentibus.*

15 *Porro denunciationes tres, edicti peremptorii vim habent.*

16 *Sexto declaratur, si causa absentiæ voluntaria sit, non necessaria.*

17 *Siquidem necessariæ, non voluntariæ causæ excusantur.*

18 *Vltimo declaratur, vt sententia valeat, si lite partibus præsentibus cœpta, absens post sit condemnatus: & is intra legitima tempora non prouocarit.*

1 HIc titulus lucem † quodammodo cognoscendorum sequentium titulorum, eorumq; legum præbet. Nam Bart. teste, priusquam sententiarum explicetur ratio, nosse oportet adminicula seu solennitates, quæ sententię pronunciationem antecedunt; qua de re ll. huic titulo insertæ tractant. † Vis autem est non exigua in duobus hisce aduerbiis QVOMODO ET QVANDO. Nihil enim magis quicunque iudicium fert, siue sit ordinarius iudex, siue mandata sit ei iurisdictio, præ oculis habere debet, quam modum iudicandi & iustitiæ secundum ll. consuetudines, municipalia iura, maxime antem æquitatem administrandæ: vtque præcedentibus adminiculis, sine quibus sententia ferri commode non potest, cognoscat & iudicet.

3 Sed obiter † præcedentis inscriptionis, de sententiis præfecti prætorio admoneamus, propter rerum antiquitatem: quod præfectorũ prætorio, qui sic à dignitate nomen merebãtur, quod cæteris præirent, tanta fuerit authoritas atq; potestas, vt secũdas partes post principẽ obtinerẽt: eoq; nomine

ab eorundẽ ſententiis licentia prouocandi nulla, ſed tantummodo ſupplicandi data foret, vt aperte ſcribitur l. vnica, ſup. tit. prox. l 2. ſup. de offic. præf. præt. De quorũ magiſtratuum prærogatiua atque maieſtate plurima in medium affert Barr. Briſſon. lib. 3. de for. & ſolenn. pop. Rom. verbis.

Inſcriptionis † autem noſtræ (vt ad propoſitũ reuocemur) partes tres, ſubiectam materiam præbẽt, circa quam leges eidem ſubiectæ vim ſuam exercent & effectum. Vt autem breuem explicandi cunctas ll. ſequamur methodum, eaſque ad ſcopum certum dirigamus, generalis hæc eſt ſtabilienda concluſio. *Sententiam † omnem ſiue definitiua ſit, ſiue interlocutoria, præſentibus partibus vel legitime vocatis, ferendam eſſe:* quam probat l. de vnoquoque, in princ. ibi, *præſentibus iis quos cauſa contingit, iudicari oportet: aliter enim iudicatum tantum inter præſentes tenet.* ff. de re iud. Declaratur concluſio hæc primo, † ſi iudex altera tantum abſente parte ſententiam ferat. Nam † ei licet aduerſus abſentem pronunciare, non quidem vt ſemper compelli debeat: quam reſtrictionem exprimit l. 1. huius tit. Non enim quicquid iudicis poteſtati permittitur, id neceſſitati iuris ſubiici debet: vt ait l. non quicquid, ff. de iud. accedat l. ſæpe, ff. de offic. præſ. Iudicem proinde in hac ſpecie dubitare minime oportebat, quin Titio & Sẽpronio iudicio cõtẽdente, cõteſtata lite, Sempronio amplius iudicio adeſſe nolente, ad Titii petitionem ſententiam ferre ſuo arbitrio, non neceſſitate ductus potuerit. Hocque ipſum particula nõ ſemper innuit. Sed tamen † oſtendit, quoſdam eſſe caſus, quibus ad ferendã contra abſentem ſentẽtiam obſtringitur iudex: ſi primo ſit acceptum inter litigantes iudicium, id eſt, lis conteſtata. Secundo ſi ex iis, quæ ſunt acta in iudicio, iudex plene ſit inſtructus, vt cognoſcere in cauſa queat. Tertio ſi iudex ad dicendam ſententiam crebro ſit à parte interpellatus: quæ ex dogmate Bartoli & interpretum huius l. elici exactius poterunt.

4 5 6 7 8

Secundo declaratur, † ſi iudex monuerit litigantes, vt ſen- 9

tentiæ ferēdæ aut causæ tractādæ adsint. Nā vel contra absentem, nec peremptorie citatum sententia lata, vires obtinet. Quæ restrictio promitur ex l. 2. illic, *si admoniti iudicio adesse noluerint, sententiam à iudice posse proferri certum est.* eod. cui adstipulatur l. ad peremptoriū, iuncta l. nonnunquam, ff. de iud. Edictum hoc loco secundum Azonem appellatur præceptum iudicis de causa cognoscentis, §. non omnem, Nouell. de litigio. l. consentaneum, inf. eod. Tres sunt formæ solennes edicti peremptorii. Primæ facit mentionē d. l. ad peremptorium, & ibi Accur. in gl. 1. Secundæ meminit l. & tertium, iuncta l. in peremptorio, ff. de iud. quæ lex continet comminationem à iudice huic edicto inseri consuetam, illic, *etiam absente diuersa parte cogniturum & pronunciaturum.* Præcipuus igitur huius l. est

10 scopus: † monitionem iudicis vim & effectum habere edicti peremptorii; teste itidem Accursio, monitum inde effici adeo contumacem verum, vt à sententia lata prouocare nequeat. l. ex consensu, §. fin. ff. de appell. Et memoria dignum est, quod suadet Paulus Castr. hic, aduersarium inquiens, cautum debere esse, vt moneri alteram partem præsentem à iudice curet, quo adsit die præstituta ad sententiam audiendam. Nam si non affuerit ad sententiam audiendam, sententiam latam valere, nec appellatione rescindi posse. In quibus autem casibus sit citatio peremptoria necessaria, & in quibus non: denique in quibus sit in dubio præsumenda peremptoria, accurate explanat Castr. & alii in hac l.

11 Tertia est declaratio, si contra † absentes & ignorantes sit sentētia lata: illi vero postquam cognouerint, quæ gesta sunt, querelam illico non detulere. Namque sententia lata vires habet: vt rescribit Gordianus Cæsar in l. 3. eod. Quam hoc ar-

12 gumento complectimur. Non potest † quis contrauenire sentētiæ, sed ei videtur accōmodasse cōsensum, si cū prouocādi facultas daretur, ab eadē intra præscriptū tempus non appellauit. l. fin. in fin. inf. de sen. quæ sin. cert. quant. profer. At

reus

reus hac ſpecie poſtquam litem in iudicio præſens cum actore fuiſſet conteſtatus, ſubſecuto calumniæ iureiurando, inde abſens à iudice quidem requiſitus, ignarus autem omnium, quæ in iudicio ſunt geſta, rediens poſt ſententiam latam, explorare cuncta cœpit, atque cognouit, non tamen intra decẽdium prouocauit, ſed præſcripto tempore lapſo, denuò ſententiam nullam dicere cogitauit: proinde non poterit ſententiæ amplius contrauenire, cum conſenſum eidem accommodaſſe ſit viſus.

Quarta † declaratio datur, vt dicamus ſententiam die feriato contra abſentem, qui non ſit contumax, latam, nullas quidem habere vires: attamen tanti eam fore momenti, vt officium iudicis dati infringat, adeò vt negotium alterius iudicis notioni terminandum committi debeat; vt reſcribit Imp. in l. ſi vt proponis, 4. eod. cui congruit l. ſi feriatis, ff. de fer. l. omnes, ſup. de fer. 13

Quinta † declaratio, contrario argumento ducitur ex deciſione l. ea quæ. eod. eaque firmatur indubitata iuris regula: *Sententiam contra abſentes per contumaciam* (ſcilicet denunciationibus ex more ſolenniter conuentos) *latam iudicatæ rei firmitatem obtinere.* In dubium autem hîc vocant interpretes, ſubſiſtat ſententia pro abſente lata nec ne? Diuerſa ſunt Accurſij gloſſemata, quæ nonnulli diſtinguendo conferre volunt. Etſi verò argumenta aliqua partem affirmantem defendentia afferantur: nos tamen cum Accurſio & Salic. hîc, & in dicta l. propetandum, §. ſin autem reus, negatiuæ parti ſubſcribimus, &, non valere ſententiam pro abſente latam, decidimus; argumentis & rationibus & ab Accurſio & Salic. adductis permoti: quo pertinet l. tres denunciationes, eod. Qua denunciationes † tres edicti peremptorij vim habere reſcriptum eſt; quo ſpectat c. conſtitutionem, vbi Archid. de ſent. excomm. lib. 6. cum aliis notatis per Fab. hîc. 14 15

Sexta declaratio, † ſi cauſa abſentiæ ſit voluntaria, non neceſſaria: quam firmat l. cum non voluntatis, hîc. Cauſæ † enim 16 17

necessariæ excusantur, non ita voluntariæ. l. qui insulam, in fin. ff. loca. quo pertinet text. in l. & data opera. ff. quib. ex cau. mai.

18 Postremam † stabilit declarationem l. vlt. eod. quâ eum, qui cùm præsentibus partibus lite cœpta, post absens sit condemnatus, aduersus latam sententiam non prouocauit, intra legitima appellandi tempora, amplius non fore audiendum rescriptum est. Plurimas alias affert huc restrictiones Ias. in l. nec quicquam. ff. de offic. Procons. & legati.

INTERPRETATIO L. CONSENTANEVM, C. QVOMODO ET QVANDO iudex sententiam proferre debeat, præsentibus partibus vel vna parte absente.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. Claudiæ.

CONSENTANEVM *iuri fuit, temporibus ad præsentiam partis aduersæ præscriptis, præsidem prouinciæ (impleta iuris solennitate, & aduersario tuo, ternis literis, vel vno pro omnibus peremptorio edicto, vt præsentiam sui faceret, commonefacto) si in eadem contumacia perseuerauerit, præsentis allegationes audire, quod vel successor eius facere curabit, à quo ter citatus, si contumaciter præsentiam sui facere neglexerit: non absre erit vel ad cogendum eum, vt sese repræsentet, vel possessionem bonorum cui incumbit, ad te transferre, & aduersarium petitorem constituere: vel auditis defensionibus tuis id, quod iuris ratio exegerit, iudicare.*

APOSTILLÆ.

1 *Hæc lex cum Authen. seq. aliquot iudicialium actuum meminit.*
2 *Qui debent esse legitimi, & si tales, cui sint bono.*
3 *Scopus huius legis, & facti species.*

4 Tri-

4 *Triplex eius remedium pro actore præsente contra reum contumaciter absentem.*
5 *Qui talis dicitur, si trina denunciatione vel una peremptoria citatus non comparuerit.*
6 *Licet aliàs verè contumax is sit, qui vocatus compariturum sese expresse negat.*
7 *Contumaciter absens realiter vel personaliter apprehendi vel citari potest.*
8 *Sed duci ad tractandum iudicium, non in carcerem.*
9 *Qua tamē potestas, vtrum omnibus iudicibus cōpetat? dubitatur.*

HÆc l. † cum subsequente authentica actuum qui in iudiciis exercentur pro qualitate causarum controuersarum ac negotiorum, rationem nobis in mentem reuocant. 1 Qui quidem † legitimi non censentur esse, nisi iuri & legibus 2 sint consentanei: quò pertinent præcepta iuris, quorum meminit Iustinianus in §. iuris præcepta. Instit. de iust. & iur. & l. vlt. in fin. C. si per vim vel al. mo. vt vtriusque nimirum partis negotiorum merita pandantur: quod fit per conflictum partium concedendo vel negando iudicialiter: qua re iudici occasio offertur condemnandi reum si iniustam, aut absoluendi si iustam eundem fouere deprehenderit causam. Vera huius † 3 l. interpretatio (nam varij vario modo eandem intelligunt) ex hoc elicitur facto vice argumenti proposito: reus super actione in rem instituta, post cœptum iudicium absens trina denunciatione, vel vno pro omnibus peremptorio edicto vocatus, si in sua contumacia perseueret: & intra tempora ad comparendum præscripta iudicio sese non repræsentet: cùm iudex eum hoc nomine cogere vel possessionē bonorum ad actorem præsentem transferre, vel eius audita causa, ad sententiam ferendam contra absentem procedere queat: & Sempronius conuentus super rei vindicatione, cum Titio actore iudicio accepto absens, ter & quidem peremptoriè intra definitum tem-

pus, vt adsit & respondeat, citatus, sui facere præsentiam neglexerit: iuri fuerat consentaneum, partes suas iudicem sic interponere, vt vel cogeret reipsa Sempronium reum contumacem, ad instantiam actoris Titij ad iudicium; vel rei petitæ possessionem ad actorem hoc postulantem transferret, hocque modo ex actore reum efficeret: vel denique auditis actoris allegationibus ac iuribus aduersus Sempronium pronunciaret. Ex huius facti argumento, scopus huius l. eiusque decisionis breuiter est comprehensus. Proinde hac l. non solùm vterque rescribunt Cæsarum, reum absentem in contumacia constituendi modum; sed etiam actori † triplex remedium, quo præsens actor aduersus contumacem reum vti queat, suppetunt, immò quo & iudex contumaciam rei coercere possit, modum dictitant. Præcipuum est ex hac l. notatu dignum, vt reus † conuentus incusari contumaciæ, vel (vt loquuntur vulgò) in contumacia constitui, & aduersus eum iudex partes suas interponere possit; necessum fore, trina denunciatione, vel vna pro omnibus peremptoria citatione, eum vocatum esse. Lex siquidem fingit illum esse contumacem, qui ter hoc modo citatus, vel vno peremptorio edicto (vt verbis legis loquar) vt præsentiam sui faciat commonefactus, non comparet. Cùm alioquin † verè contumax dicatur, qui, se compariturum vocatus expressè negat. per text. in l. Fulcinius, §. fin. ff. ex quib. cau. in poss. eatur. quam & Accursius allegat hîc, in verbo contumacia. Ex verbis † huius l. vel cogendum reum, &c. apparet, iudici demonstrari modum, quo possit contumacem absentem apprehendere, & ad iudicium trahere: quam citationem realem seu personalem vulgò appellamus, & in pertractando processu iudiciario inter species citationnm, de hac quoq; plura disseruimus. Duci † autẽ potest cõtumax ad iudicium, non carcere quidem coerceri, sed vt iudicio se repręsentet, & causam quæ non est per se liquida exponat, vel det fideiussores, vel aliâs caueat, se compariturum, quotiescunque vocatus fuerit. Rectè adiiciunt hîc Castren.

4 5 6 7 8

Castren. & Ang. si alio pacto causa liquida & plana reddi queat, iudicem remediũ hoc effugere debere. Habeant ne † eandem vocandi potestatem delegati iudices, quam habent ordinarij iudices, in dubium vocari posset? Sed hoc dubium discutit distinguendo Accursius, quem sequuntur alij in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud. Quidque nonnulli alij interpretes hac de re sentiant, variis locis ex eorundem dogmatis petatur.

9

INTERPRETATIO AVthenticæ, Qui semel. C. eod. tit.

QVI semel actionem proponit, siue conuentione iudiciaria, siue precibus Principi oblatis, iudicią; insinuatis, & per eum aduersario cognitis: necesse habet, vsque ad finem litem exercere. Qui si causam persequi differat, reo postulante, tribus edictis citetur, per interualla triginta dierum, quia vox præconia paucis innotescit. Quæ citatio & per Principem delegatis permittitur. Quod locum habet, etsi lis cœpta non sit. Quod si vocatus litem detrectet, ei aliud anni spatium indulgetur, intra quod si cessat: iudex auditis allegationibus præsentis & perquisita veritate pronunciet. Sed nec intra annum veniens auditur, nisi prius reo litis expensas, quas sustinuerit, inferat. His quoq; præstitis, si interrupto duntaxat anno denuo litem deserit: post trium edictorum, & anni vnius spatij obseruationem, ab omni cadat actione.

APOSTILLÆ.

1 *Quæ plura alia à præcedente lege Authentica hæc tractet?*
2 *Eius intellectus & interpretatio facilis ex quinq; propositionibus.*
3 *Quarum prima hæc: Qui semel agere incepit, eum vsque ad finem litem exercere oportet.*
4 *Cui nihil obstat l. edita, sup. de edendo.*
5 *Altera hæc: Negligens actor tribus edictis singulis 30. dierum interualla habentibus, est citandus: idq; reo postulante.*
6 *Iudicem enim non ex proprio nutu, sed petente demum parte, citare alterum litigantium oportet.*
7 *Quod tamen in criminalibus non obtinet.*

8 *Secunda hæc conclusio extenditur, vt locum habeat tam in principis delegato, quàm in iudice ordinario: idq; vtroq; iure, & magis pontificio. & sequenti num.*

9 *Extenditur etiam, vt procedat licet lis non fuerit contestata.*

10 *Quinimmò & sententia definitiua hoc casu ferri potest.*

11 *Quod quidem videtur contra iuris communis regulas.*

12 *Sed vtiliter receptum, vt vice versa, & pari ratione, etiam reo aduersus actorem contumacem subueniatur.*

13 *Alia enim iuris remedia vix sufficiunt.*

14 *Tertia propositio est: actori intra 30. dierum interualla vocato, si litem persequi detrectet: alium dari annum ad actionem suam prosequendam: quo elapso, actore in sua contumacia perseuerante, iudici, præsentis allegationibus cognitis, veritate perquisita, pronunciandi facultatem concessam esse.*

15 *Quarta est: venientem actorem intra præfixum spatium anni ad iudicium, non nisi litis expensis reo refusis audiendum, & ad prosequendam actionem admittendum esse.*

16 *Quo casu authenticorum ius & fideiussoris meminit.*

17 *Postrema propositio est: actorem intra annum venientem, refusis litis expensis, si denuò interrupto saltem anno, non etiam finito, litem deserat: tribus denuo edictis vocatum, anniq; spatio ei ad comparendum concesso, contumacem à limine iudicij prorsus repellendum, iusq; omne illi denegandum fore.*

18 *Quod tempus de nouo computari debet.*

19 *Et quidem contumax ab omni actione cadit, non ipso iure sed sententia iudicis.*

20 *Vbicunque enim de amittendo iure alicuius vel priuando agitur, sententia iudicis est expectanda.*

21 *Et quæcunq; causæ cognitionem requirunt, ea quoq; decisionem & sententiam desiderant.*

22 *Præcedentium tractatuum conclusio.*

1 HÆc Authentica tribus præcipuè modis l. † firmat & extendit præcedentem. Illa siquidem rei duntaxat cõtumacis,

eis, quem iudex ad petitionem actoris compescit, mentionem facit: hæc ad actoris quoq; contumacis, & litem cœptam detrectantis personam effectum porrigit. Illa deinceps factum, quod in rem duntaxat actione in iudicio fuerat propositũ, continet. Hæc vtrunq; casum, siue in personam siue in rem fuit instituta actio complectitur. Deniq; lex præcedens factum sic proponit, quod inter actorem & reum lis iam fuerat contestata. Hæc verò authentica legem extendit, etiã ad casum quo lis contestata non est: cuius † ob id authenticæ interpretatio succinctior paulò & facilior ex quinq; propositionibus apparebit sequentibus. 2

Prima sit: † etsi sit prouisum iure, vt nemo inuitus agere vel accusare cogatur: attamen qui semel iudici ordinario actionis libellum, vel Principi preces obtulit, & aduersario palàm id fieri curauit, litem eum ad finem vsque exercere oportere: quam verba initio huius Authenticæ concepta stabiliunt. 3

Nihil † autem huic propositioni aduersatur, quod in l. edita, sup. de edendo, actori facultas datur, mutandi, corrigendi & emendandi libellum actionis propositum. Nec ob id Accursio assentiri oportet, in verbo finem, hîc, qui opinatur hac Authentica correctam esse d. l. edita. Etenim clara habetur responsio; Iustinianum hîc velle, actorem in actione semel institvta perseuerare, aut liti actionive penitus renuntiare. Illis itaq; hac constitutione succurritur reis, aduersus eos, qui actionem institutam nec prosequi, nec renuntiare eidẽ volunt, sed temerè longo tempore aduersariis suis, molesti esse desiderant. In d. autẽ l. edita, mutata actione, priori tacitè renuntiasse intelligitur actor. Secunda propositio, † actorem propositam actionem persequi negligentem, postulante reo tribus edictis, singulis 30. dierũ interualla habẽtibus, citandũ fore. Quæ quidem elicitur ex vers. qui si causam. Ex hoc constat themate, iudicem † non proprio nutu, sed petente demum parte, citare alterum litigantium oportere. Cui congruit simili ratione textus in l. *ad peremptorium edictum hoc ordine peruenitur, vt primò quis petat, post absen-* 4 5 6

tiam aduersarij edictum primum, mox alterum. ff. de iud. Item in l. properandum,§.1. sup. de iud.

7 In causis † siquidem ciuilibus iudex conquiescit, nec partes suas nisi imploratus interponit. l. 4. §. hoc iudicium, ff. de damn. inf. Aliud in criminalibus, in quibus officio nobili magistratus, contra facinorosos homines, iudicium exercet iudex. vt annotat Castr. in d. l. properandum,§. sin autem reus. & Bart. in l. præcedente ad finem.

8 Hoc thema † duobus extenditur casibus, vt verba sequentia innuunt, tam in principis delegato, quàm in iudice ordinario. 9 Item si lis † non fuerit à litigatoribus contestata. Quorum primum ciuile ius suadet. Canones verò citationes à quibuscunq; personis, ac etiam vndecunq;, ad instar edictorum in albo prætoris propositorum, etiam extra dies solennes valuis affixas firmant & ratas habent. Quare & delegatus inferior ne dum principis citandi facultate præditus est, vt habetur in clem. dudum. 10 tit. de iud. Alterum † palàm faciunt verba textus, *etiam si lis contestata non sit*. Concordat l. & quia, ff. de iurisdict. omn. iud. Quæ iure ciuili mandatum expirare iubet, mandante mortuo, priusquam per delegatum res geratur, id est, lis fuerit contesta-11 ta. Quinimmò & sententiam † definitiuam iudex hoc casu ferre potest: id quod singulare & contra communes iuris regulas receptum. Nam regulariter lite non contestata, iudex defini-12 tiuam ferre sententiam nequit. Priuilegium autem hîc † expressum reo contra actorē absentem, non actori aduersus reum datur, subsistente hac diuersitatis ratione: cōtra siquidem contumacem reū, prodita sunt alia iuris remedia ordinaria, vt non fuerit opus, actori nouo aliquo contra eum auxilio subueniri. Namque vel lite nondum cœpta, actor ex primo se mitti in possessionem bonorum decreto petet: nec non postmodum ex decreto secundo: illoque custodiam rei, hoc possessionem veram vt consequatur; iuxta l. si quis emptionis,§. penul. sup. de præscript. 30. annor. Copiosè annotant interpretes post Bart. loco

loco ordinario, in l. si finita. §. Iulianus. ff. de damn. inf. Aduersus actorem verò contumacem, reo communis iuris remedio aliâs non est prospectum. Vt itaque seruetur vtrinque & in iudiciis æqualitas, Iustinianus huius Nouellæ remediis, & reo subueniendum, sancire non dubitauit. Quod etiam discrimen Accursius in gl. mag. huius Authenticæ accuratè complexus est. Huic porrò non refragatur, † si quis contendat, duo alioquin reo aduersus actorem competere auxilia, quibus eiusdem coërceri queat contumacia. Primò, vt petat à iudice mulctam irrogari actori, vt pergat: ex l. vnic. in princ. ff. si quis ius dic. non obtemp. Secundò vt petat actore contumaciter absente, sententia iudicis ab obseruatione iudicij se absolui. Etsi namq; iudex, quemuis immorigerum & contumacem ex litigantibus, iudicio pœnali compescere queat: non tamen sat inde est reo aduersus actorē qui breui temporis spatio redire & agere posset prospectum: nec is perfectū consequitur ius aut plenam securitatem, sentētia ab obseruatione iudicij lata: eo quòd actor comparens refusis expensis litis, nouam instituere contra reū actionem, nouumq; conuentionis iudicij libellū offerre queat: sicq; sententia ab obseruatione iudicij lata interlocutoria sit, nō definitiua. per text. in c. examinata. vbi Abb. Felin. & Canon. ext. de iud. Robert. Marant. in 5. parte spec. aur. sub rubr. & omnia fiunt durante instantia, num. 49. cum sequentibus. 13

Tertia propositio: actori † intra 30. dierū interualla vocato, si litem prosequi detrectet, alium dari annum ad actionem suam prosequendam: Quo elapso in sua perseuerante contumacia actore iudici, pręsentis allegationibus cognitis, veritate perquisita, pronūciandi facultatē cōcessam esse. Quę propositio, vers. quod si vocatus, firma efficitur & stabilis. Pronunciatio, de qua hîc fit sermò, perquisita veritate ad effectū perducitur: inquiret scilicet iudex veritatē rei probationib. à reo præsente auditis & cognitis, in quē hoc modo ꝓbandi transfertur onus. l. circa. ff. de prob. Quarta propositio. Venientem † actorem intra præ- 14 15

fixum spatiũ anni ad iudicium, nõ nisi litis expensis reo refusis, audiendũ & ad prosequendã actionem admittendũ esse. quam
16 vers. *sed nec intra*, dictat. Dationis quoq; fideiussoris † meminit Auth. & qui iurat. in fin. inf. de bon. auth. iud. possid. vt ritè hîc
17 Azo annot. Postrema ꝓpositio: † actorẽ intra annũ venientem, refusis litis expẽsis, si denuò interrupto saltẽ anno non etiã finito, litẽ deserat: trib. denuò edictis vocatũ, anniq; spatio ei ad cõparendum concesso, contumacẽ à limine iudicij prorsus repel-
18 lendũ, iusq; omne illi denegandũ fore. Sed hæc sic † interpretanda est ꝓpositio, teste Azone, dũ ait Iustinianus, post edictorũ trium & anni vnius spatij obseruationẽ, vt verba hæc ad edicta nõ pręterita, sed futura, de nouo scilicet ordinanda referantur: vt etiã sensit Ioannes antiquus glossator, cõputando hac ratione tempora, vt actori biennium integrũ & sex menses, ad suam remouendam cõtumaciam, & litem prosequendã concedendi sint, iuxta l. properandum, sup. de iud. Cùm hîc dicatur acto-
19 rem ab omni cadere actione, † in dubium vocatur, ipso ne iure hoc fiat, an sententia iudicis interueniente? Resoluit hoc du-
20 biũ trita & vulgata iuris regula quæ habet. Vbicunq; † de amittendo iure alicuius. vel priuando agitur, sententiam iudicis expectandam esse. l. quicunq;. §. quod si fecerint. sup. de hæret. & Manich. Simili exemplo feudatariũ, delicti aut ingratitudinis aduersus dominum cõmissæ nomine, feudo, mediante sententia non ipso iure, priuari dicimus, iuxta decisionem doctorũ in
21 c. 1. tit. quib. mod. feud. am. Quæcunque siquidem † causæ requirunt cognitionẽ, eæ quoq; decisionem & sententiam desiderant, vt eleganter hîc tractat Bald. motus iuris hoc axiomate: Vbicunq; causæ cognitione opus est, ibi prætorem desidera-
22 ri, id est, iudicis sententiam interuenire oportere: sed hęc † accuratius paulò tractant interpretes nostri. Nos breui hac interpretatione tam tituli quàm l. præcedentis & subsequentis Authent. vtpote, quæ cõmodam nobis præbent ansam, deinceps iudiciarij processus tractationẽ proponendi & explicandi, contenti simus.

PRO-

PROCESSVS IVDICIARIVS.

PROCESSVM IVDICIARIVM IN TRES PARTIMVR LIBROS, QVORVM primus præludia, nec non actus ad iudiciorum præparatoria spectantes, cuncta capitibus peculiaribus distincta complectitur.

INDEX CAPITVM

τῶν προλεγομένων.

DE ORDINE ET EIVS VTILITATE,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Ordine nil melius.*
2 *Et præsertim in iure nostro.*
3 *Scire enim quid agas, ignorare autem quo ordine agas, non est perfectæ cognitionis.*
4 *Et in repub. ordo concordiæ causa est: confusio discordiæ.*
5 *Hunc etiam D. Paulus commendat*
6 *Et LL. sæpius.*
7 *Porrò iudiciorum ordo diuersus est.*
8 *Authoris propositum, finis.*

1 NIHIL † est cunctis in rebus ac negotiis conuenientius, nihil consultius, nihil optabilius, quàm decens ordo, debitaque ac iusta compositio. Ete-2 nim vt de iuris ordine saltem † loquamur, si perturbetur ordo, actum quoque aliâs iuris dispositione munitum euerti necesse est: vt copiosè indicat Nicolaus 3 Euerhardus in Topicis, loco ab ordine. Scire † sanè quid agas, ignorare autem quo ordine agas, non esse perfectæ cognitionis, asserit Bald. ex D. Ambrosij authoritate in procemio PP. Itaque legis cuiusque dispositio, actus cuiusque constitutio, siue iudicantium, siue viuentium, siue morientium sit, or-4 dine iusto expediri debet. Ordo siquidem est † concordię causa, discordiæ confusio, & perturbatio actuum humanorũ & rerum. Et rectè testatus est Titus Liuius libro 1. decad. tert. *dis-5 cordiam ordinum reip. venenum esse.* Diuus Paulus † 1. ad Corint. cap. 14. *Omnia honestè*, inquit, *& secundum ordinem fiant in nobis*;

Cuncta

Cuncta enim fiant cum decore & ordine, ne quid turpitudinis, aut tumultus exoriatur.

Sic ordinis iuris legumq; fit mentio † in l. 1. C. de lib. cau. & in l. bona fides, §. si ciuile ius, ff. depositi. Et Valer. Max. lib. 3. cap. 2. *Quoniam* (inquit) *consul, dum iuris ordinem sequitur, id agit, vt cum omnibus legibus imperium Romanum corruat.* Ordinis iudiciorum meminit nominatim l. 4. C. de sent. & interl. Sæpius autem in iure dicitur ordinari lis, iudicium, causa, res, in l. ordinata liberali causa, cum l. seq. §. 1. ff. de lib. caus. l. Papinianus, §. 1. cum seq. ff. de inoffic. test. l. iure nostro, §. fin. ff. de testam. tut. l. qui status, ff. de re milit. Ordinati dicuntur libelli, id est, concepti & compositi. l. 3. in fin. princ. ff. de accus. *Ordinata causa criminis* ait Alexan. Cæsar in l. 1. C. de calum. id est, inscriptione deposita, fideiussore de lite exercenda præstito, eoque qui accusatur, sub custodia officij facto. De ordinandis testamentis tituli generales in iure sunt inscripti. Hinc commodè & conuenienter ordinaria dicuntur iudicia, quæ lege, plebiscito, senatusconsulto, prætorum edictis, principum generalibus constitutionibus, & omninò quicquid iure scripto eatenus iussum est, vt sit certa, generalis, vniformis lex, actus humanos generaliter, sine speciali personarum respectu ordinans, & quodam ordinato processu dirigens. Quo pertinet l. nullo modo. C. ad l. Corn. de fals. Ad hos actus referuntur omnes contractus, obligationes, actiones ordinariæ, appellationes, successiones, testamenta, seruitutes ordinariæ, &c. [6]

Ordo autem iudiciorum non vnius † est formæ ac modi. Etenim cum varia sint discrimina iudiciorum, aliud quoq; eorundem alium ordinem desiderat. In ciuilibus iudiciis alio procedimus ordine, quàm in criminalibus, alio in proprietatis, quàm possessionis iudicio: nec non & iudicum, alium iurisdictionis exercendæ, & iudicandi obseruat ordinem iudex datus, et ordinarius, alium, cui est mandata iurisdictio, quem delegatum dicunt. Alia item procedit serie secularis, alia ecclesiasti- [7]

cus iudex. Etsi verò in criminali iudicio secus ac in ciuili pro-
8 cedatur : quia tamen de ciuilibus tantum † negotiis, non etiam criminum causis, nostra instituta est tractatio : explicandi quoque iudiciarij processus huius rationem ad ciuiles causas tantum coarctandam censemus.

DE IVDICII DEFINITIONE,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Iudicium definitur hic, quod sit actus legitimus, coram eo vel per eum, qui iurisdictionem habet, factus, vel ad eius iurisdictionis ordinem pertinens, vt eius officio controuersia finem accipiat.*

2 *Benè definitur, per actum legitimum.*

3 *Nam & iudex & quilibet magistratus ius & leges præ oculis habere debet, non proprium sequi rationis iudicium.*

4 *Quod & Plato sensit, dum dixit, interitum reipub. imminere, cùm leges non magistratibus, sed magistratus legibus imperant.*

5 *Dicitur in definitione, qui iurisdictionem habet, quod verum est, siue ordinario siue delegationis iure habeat.*

6 *Vnde elicitur; neminem, qui nec propria iurisdictione præditus sit, nec eandem ab alio acceperit, idoneum iudicem esse.*

7 *Oldend. iudicium aliter definit.*

8 *Diuersæ vocabuli significationes, remissiuè traduntur.*

TRACTATVRI de iudiciorum ordine, quid iudicium sit,
1 † ante omnia perquirere oportebit. Plures ab interpretibus, qui Accursianam reprehendunt definitionem, iudicij afferuntur definitiones. Nos perfectè iudicium definimus esse; actum legitimum coram eo, vel per eum, qui iurisdictionem habet, factum, vel ad eius iurisdictionis ordinem pertinentem, vt eius

vt eius officio controuersia finem accipiat. Genus definiti est: † actus legitimus, legibus qui est conformis, & ab iisdem firmatus. l. legitima, ff. de pact. l. 1. ff. de condic. ex lege. l. nemo, C. de sent. & interl. om. iud. & tit. C. de sent. ex periculo recitand. Proin iudicem & magistratum † quemuis, ius & leges præ oculis maximè habere, nō proprium sequi iudicium rationis oportet. Vt rectè dixerit Plato † philosophorum diuinum numen, interitum imminere reipub. cùm non leges magistratibus, sed magistratus legibus imperant. Iudicij autem actus eius iurisdictione, † coram quo iudicium instituitur, siue ordinaria ea sit, siue delegata, exerceri dicitur huius definitionis vigore: vt cognoscamus neminem, † qui nec propria sit iurisdictione præditus, nec eādem ab alio accipiat, iudicem idoneum esse posse. l. 1. C. qui pro sua iurisd. iud. dar. dariue possunt. Elegans & exquisita est quoque descriptio tradita à Ioan. Oldend. † quâ dicit iudicium actum esse legitimum, quo mediante, iudex de causa proposita cognoscit, & secundum æquitatem pronunciat. Quindecim autem significata † iudicij affert Gloss. in Extrauag. de iud. in rub. Accursius quoque & interpretes in §. præterea, Inst. quibus non est permissum facere test.

2 3 4 5 6 7 8

DE DIVISIONE IVDICIORVM,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Summa iudiciorum diuisio est, vt aliud humanum, aliud diuinum.*
2 *Diuinum* DEVS *immediatè exercet, vel in hoc vel in altero seculo.*
3 *Quod inscrutabile est, vltra & præter rationem humanam.*
4 *Humanum iudicium dicitur, quod à* DEO *concessum, ministerio hominis exercetur.*
5 *Hoc aliud publicum, aliud priuatum.*

6 *Nos hic de priuato.*

7 *Vbi hæc præcipua cura, vt ciuile à criminali probè discernatur.*

8 *Et quidem ciuile dicitur, cum quis ita agit, vt petat id, de quo quæritur* SIBI *adiudicari.*

9 *Atq; originem trahit ex contractibus, obligationibus, actionibus, item, quæ ex delicto oriuntur, ciuilibus.*

10 *Iudicium verò criminale dicitur, quod vindictam publicam sibi propositam habet: quod publicam & reipub. causam, non priuatam respicit.*

11 *Hinc dicitur perpetuò verum non esse, si aliquis ad pecuniam sit condemnatus, quod illud semper ciuile iudicium sit.*

12 *Videndum enim hîc, non quid in condemnationem veniat, sed in quem finem.*

13 *De personis iudiciorum præter diuisionem in principales & accessorias, remissiuè.*

ETSI plures ab interpretibus afferantur iudiciorum diuisiones, sicut videre licet, apud Robert. Marant. in 4. part. 1 spec. aur. viginti distinctiones tradentem: summam † attamen & præcipuam esse diuisionem puto, quâ iudiciorum aliud diuinum aliud humanum diuiditur: quæ habetur in §. similes rusticum, tit. de pac. tenen. & eius violat. in feud.

2 Iudicium diuinum † DEVS absq; hominis vllo ministerio constituit, vel in hac vita aut in seculo futuro. Huius fit mentio c. 2. ext. de cland. despon. Atque diuina hæc iudicia inscruta-3 bilia † hominibus sunt, D. Paulo ad Rom. 10. teste. Alia namque ratione DEVS iudicat quàm homines opinantur. 1. Reg. cap. 16. Etenim probat nonnunquam DEVS quæ hominibus improba esse videntur, & è conuerso, c. sacerdotibus. 11. q. 1.

4 Humanum iudicium dicitur † quod à DEO concessum mi-5 nisterio hominis exercetur. Cuius aliud † publicum, aliud pri-6 uatum dicitur. Nos hîc de priuatorum † non publicorum iudiciorum ordine acturi sumus.

7 Præcipua autem sit † cura hîc, vt discernamus ciuilia iudicia à cri-

à criminalibus. Eſt ciuile iudicium † quod ad inſtitutum præ- 8
ſens maximè ſpectat, Fran. Duareno teſte lib. 1. diſput. c. 35. &
tit. ff. de iud. cùm quis ita agit, vt petat id de quo quæritur, ſibi
adiudicari.

Proprij, inquam, & priuati commodi gratia, hoc iudicium eſt
ſuſceptum, cauſæ cuius ſunt, † contractus, obligationes, actio- 9
nes, quæ etiam oriuntur ex delicto: ciuiles dictæ, quod priuatæ
vtilitatis non publicæ animaduerſionis cauſam reſpiciunt. At
iudicium criminale † finem ad vindictam publicam propoſi- 10
tum habet, publicam & reipub. cauſam non priuatam reſpicit,
vt extra ordinem in reos & criminoſos animaduertatur. Quod
diſcrimen ſumitur ex l. licitatio, §. quod illicite, ff. de public.
vect. & commiſ. Hoc diſcrimen oſtendit, etſi † nonnunquam 11
quis ad pecuniam ſit condemnatus, non ideo ſemper ciuiliter
eum condemnatum dici debere. Nam pœna plerumque in-
fligitur alicui extra ordinem pecuniaria, & infertur fiſco, quæ
criminalis ob id, non ciuilis eſt pœna, ex criminali non ciuili
iudicio (vt quidam ſecus, errore lapſi opinati ſunt) profluens.
Conſideramus namque hic † non quid in condemnationem 12
veniat, ſed quorſum & ad quem finem illa condemnatio ſequa-
tur. Ad perſonas † quæ iudiciis aſſiſtunt, & quarum in iudi- 13
ciis habetur conſideratio, nihil quoque acturi ſumus. Exqui-
ſita earum petatur enumeratio apud Spec. in prima parte. Hoc
ſaltem noſſe oportet, perſonarum quaſdam iudiciis aſſiſtere
debere neceſſariò, vt principales: quaſdam non neceſſariò, vt
acceſſorias. Illæ ſunt, iudex, actor, reus; hæ ſunt, teſtes veluti,
aſſeſſores, ammanuenſes, tabelliones, apparitores, actua-
rij, aduocati, procuratores, ſolicitatores, &c. de
quibus accuratiſſimè ſpeculator loco
citato meminit.

DE REBVS QVÆ IN IVDICIVM DEDVCVNTVR,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Obiectum iudiciorum sunt causæ & lites.*

2 *Causa negotium significat, contractum, & obligationem ex delicto, & quasi.*

3 *Et dicitur à casu: Iureconsulti facti speciem appellant.*

4 *Porrò causarum tot sunt species quot res sunt quæ in iudicium deducuntur.*

5 *Quarum effectus est actio, de qua capite sequenti.*

1 HOc capite comprehenditur materia † circa quam iudicium versatur, & ea in controuersiis negotiisue iudiciariis
2 posita est: causas ac lites aliâs dicimus. Nam causa † negotium significat, contractum & obligationem. l. certi condictio. in princ. ff. si cert. pet. l. obligari. §. pupillus. ff. de author. tutor. l. vno. ff. de acceptilat. §. vnde in his causis, Inst. de author. tutor. Extenditur etiam ad obligationem ex delicto vel quasi
3 in l, creditorem. ff. de verb. significat. Causam † iurecōsulti facti appellant speciem, à casu etymologia sumpta, quod contingat seu accidat causam tractari: notatur in c. forus, extr. de verb. significat. Hucque referantur tituli, C. si in communi eademque causa in integr. restit. fuer. postulata. In quibus causis militantes fori præscr. vti possunt. Vbi causa fisci. Vbi causa status,
4 &c. Causarum † itaque tot constat esse species, quot sunt rerum in iudicio diductarum. tit. C. vbi cau. fisci. l. petitor. ff. de liber. cau. Bart. in l. 1. ff. de officio eius cui. & in l. imperium,
5 ff. de iurisd. omn. iudic. Negotium autem † obligationum & causarum iudicialium effectus est actio; de qua sequenti dicturi sumus capite.

DE

DE ACTIONE,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Actio quid.*
2 *Vlpianus actionem formulam vocat, & cur?*
3 *Actionem definit Iustinianus esse*, IVS.
4 *Facto enim actionem excogitare, & propria voluntate proponere, si ius refragetur, non licet.*
5 *Nam quod iure fieri potest, id demum fieri posse probabiliter censetur.*
6 *Sequitur in definitione*, PERSEQVENDI, *id est, reipsa quod suum est, consequendi.*
7 *Verba cum effectu intelligenda.*
8 *Et actio inanis dicitur quam debitoris excludit inopia.*
9 *Sequitur, in iudicio, ad hoc, vt authoritate iudicis intercedente euitentur nimiæ & friuolæ partium altercationes & arma.*
10 *Particula* SIBI *ostendit, quemq; sua tantum persequi debere, non aliena.*
11 *Et verbum efficax esse debet vt exceptione actor submoueri nõ possit.*
12 *Plura de actione remissiuè & sup. num. 2. in fine.*

ACTIONES † inter varia huius verbi significata hîc dicimus quasdam esse persequutiones, quę fiunt in iudicio ratione alicuius præcedẽtis causæ legitimæ, quæ hunc actum permittit, vel fieri iubet. Iustinianus autem breuiter definit actionem esse ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur. tit. Instit. in princip. de actionib. Vlpianus † in notis titul. nominat actiones formulas, titul. 25. & 29. Sic Suetonius in Vitellio; cùm (inquit) libertino cuidam acerbius debitum reposcenti iniuriarum formulam quasi calce ab eo impetitus, intendisset, &c. Erant siquidem apud Romanos olim actiones, præscriptæ agendi formulæ, pro natura cuiusque negotij: vt & Cicero

3. lib. offic. indicat, dum de actione de dolo agit; nondum (inquiens) Aquilius protulerat de dolo malo formulas. Plura in hanc rem videri poterunt quæ scripsit Petr. Greg. in Syntagmate iuris lib. 21. cap. 8. de actionibus. & Barrabi Brisson. liber 5. formularum & solenn. pop. Rom. verborum.

3 Definitione proposita actio dicitur IVS † esse. quod genus indicat facultatem agendi, vel conueniendi iure permissam.
4 Nam facto † actionem excogitare & propria voluntate propo-
5 nere non est satis, si ius refragetur. Iure † enim quod fieri potest, id demum fieri posse, probabiliter censetur. l. quoties, ff. qui satisd. cog. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. Sequitur PERSEQVENDI, id est, reipsa quod suum est consequen-
6 di. † quæ sanè interpretatio effectui verbi persequendi, qui præ-
7 cipue attendi debet, † congruit: arg. l. peti, §. docere, ff. ne
8 quis eum qui in ius vocat. est vi exim. Actio † namque inanis esse dicitur, quam debitoris excludit inopia. l. nam is, ff. de dolo.

9 Rectè IN IVDICIO, † cum namq; magistratus iudexq; suas interponit partes, altercationes friuolæ nimiæque euitantur; & iudicis authoritate intercedente coercentur litigantes, ne armis inuicem se petant, cùm ab eius iurisdictione pendeant. l. si cuius, §. sed si inter duos, ff. de vsufr. Particula, QVOD
10 SIBI, ostendit, quemque † sua tantum persequi, iisque contentum esse, non aliena appetere debere. l. si constiterit. C. fin. regundor. cui congrua est iustitiæ descriptio, posita in princ.
11 tit. Instit. de iust. & iure. Verbum † DEBETVR efficax quoque sit, vt, scilicet, nulla exceptione obstante, actor suum quod est, consequi possit. arg. l. creditores, ff. de verb. & rer. signi-
12 fica. Accurata † magis huius definitionis explanatio ex Accurs. Angel. Fabr. Iaso. Zas. & aliis interpretibus ad princip. tit. Inst. de actio. peti potest.

DE IV-

DE IVDICIO COMPETENTE, ET VBI QVIS AGERE VEL conueniri debeat,

CAPVT SEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 Actor primus iudicem adit, eumq; competentem.
2 Considerandum ergo quis actor sit.
3 Sedes, vbi hæc quæstio pertractatur.
4 In ea hoc axioma firmum: Oportere actorem forum sequi rei.
5 Porrò forum quis sortitur primum ratione domicilij.
6 Deinde vel ratione loci, in quo res de qua agitur, sita est.
7 Quo tamen casu actor electionem habet, vtrum conuenire reum malit in domicilij loco.
8 Quod quidem præcedit in reo seculari.
9 Vel deniq; forum quis sortitur ratione facti contractus.
10 Sed & hoc casu actor electionem habet.
11 Planè in dotis causa hoc peculiare est, vt mulier eam in loco domicilij mariti petere debeat.
12 Forum autem quis sortitur & contractus ratione, & quasi contractus.
13 Pariter delicti ratione, & cur.
14 Criminum rei conueniuntur vel vbi deliquerunt, vel vbi iudicium cœptum, vel in quouis alio loco in quo inueniuntur.
15 Quod in principis placito positum est.
16 Et in hac prouincia vsitatum.
17 Si dominus loci quo delinquens est inuentus, de crimine cognoscendi potestatem non habeat: ad locum ordinariæ iurisdictionis criminalis reus remittendus est.
18 Planè, sunt quædam quæ ab ecclesiastico iudice duntaxat cognosci & iudicari debent.
19 Et illa hîc recensentur.

20 *Specialis inter illa, de crimine adulterij obseruatio, de consuetudine Austriaca.*

21 *Caterùm & ille locus contractus intelligitur, & eo loci conueniri quis debet, in quem solutio distinata est.*

22 *Quod si verò reus ex contractu conueniendus, non inueniatur in loco contractus, non illic, sed in loco domicilij est conueniendus.*

23 *Praterea hac conclusio, quod actor debeat sequi forum rei, locum habet in reo tam milite quàm pagano.*

24 *Procedit & in reo tam ecclesiastico quàm seculari.*

25 *Tamen in ecclesiasticis diuersa decretalium dispositio est.*

26 *Adeò quidem, vt clerici iurisdictionem prorogare nequeant: nec ciuilis magistratus in illos vel consentientes ius dicere possit.*

27 *Quæ tamen intelligenda sunt, si actio in personã sit, non si in rem.*

28 *Hic enim res magis, quàm persona conueniri videtur.*

29 *Id quod & consuetudine huius prouinciæ obseruatur.*

30 *Tertiò, conclusio procedit, licet per pactum litigantes fori priuilegio renunciàrint.*

31 *Tale enim pactum nihil valet.*

32 *Quemadmodum si quis ita pactus sit, vt vbicunq; locorum inueniatur, ibidem conueniatur, si lis nondum sit contestata.*

33 *Quartò ampliatur hæc conclusio de consuetudine huius prouinciæ.*

34 *Fallit tamen principalis hac conclusio primò, si causa spiritualis sit, vt sunt matrimonij & iuris patronatus: quæ ecclesiastico subiiciuntur foro.*

35 *Secundò fallit, si reus in iudicẽ actoris cõsenserit, & se ei subiecerit.*

36 *Consentire in alienum iudicem, quis dicatur.*

37 *Ex qua definitione dicitur, priuatorũ consensum nõ posse tribuere iurisdictionẽ ei, qui nullam aliàs habet: sed benè iurisdictionem prorogari posse à persona ad personã, à re ad rem, à loco ad locum.*

38 *Qua de re plura remissiuè.*

39 *Tertiò fallit, si personæ miseratione dignæ agant.*

40 *Quartò, si emptor ex euictionis causâ aduersus venditorem agat.*

41 *Emptoris enim iudicẽ tunc venditor sequi solet; vnde hoc ius & cur statutum,*

42 Emptor

42 *Emptor verò authorem suum laudare debet protinus, id est, ante litem contestatam.*
43 *Est enim hæc defensio declinatoria.*
44 *Quod & huius regionis more & consuetudine receptum.*
45 *Prædicta tamen intelligenda sunt cum discrimine, vt euitetur cõtrarietas; & vberior rei declaratio.*
46 *Quintò fallit, si feudi cõtrouersia sit. Ea enim coram domino feudi est discutienda.*
47 *Sextò fallit, in causa reconuentionis.*
48 *Reconuentio enim iudicem incompetentem competentem facit.*

VT decens & idoneus habeatur iudiciorũ ordo, actor † inprimis instructus, iudicis competentis iudicium accedat. 1 Considerandũ itaq; quis iudex † sit cõpetens: hoc est, vt ex iuris præscripto loquar, vbi quis agere vel cõueniri debeat: explicatur hęc quæstio † accuratissimè tot.tit. PP. de iud.& vb. quis ag.vel conuen.deb.& tit.C.de iur.om.iud.& de for.comp. nec non tit.decret.de for. comp. Firmũ † in hoc articulo ac stabile iuris proponatur axioma, reũ apud suum iudicem conueniendum: siue (vt vulgo dicunt) actorem rei forum sequi oportere.c. cũ sit generale, ext.de for.comp.c.experientiæ, 11.q.5.l.iuris ordinem.C. de iurisdictione omn. iud. 2 3 4

Porrò forum quis sortitur, primum vel ratione domicilij † vt ibi quis conueniatur, vbi maiorem bonorum suorum partem habet, l.hæres absens, ff. de iudic. l.2.C.vbi senatores vel clarissimi. c. licet, extr. de for. compet. Secundò forum quis sortitur ratione loci † in quo res, de qua agitur sita est, c. sanè, ext. de for. compet. titulis Cod. vbi in rem actio, &c. & vbi de hæredit. agi oport. &, vbi de possess. agi oport. l. statuimus, C. de episc. & clericis. Eligere tamen † actor potest, conuenire ne reum in loco domicilij sui malit, an eo in loco vbi res est sita: teste Accurs. & Doctorib. in l. filiusfamiliâs, C. vbi in rẽ actio.&c. De reo autẽ seculari † nõ ecclesiastico hoc procedit, secundum Bald. in authen. clericus, C. de episc. & cler. huc refertur l. quod 5 6 7 8

9 legatur, ff. de iudic. Tertiò † forum quis ſortitur ratione cõtra-ctus, cuius gratia iudex eius loci eſt adeundus, vbi contraxit reus. l. hæres abſens, §. ſi quis tutelam, illic, *vel quid aliud vnde obligatio oritur certo loco adminiſtrauit, ibi ſe debebit defendere; & ſi ſe non defenderit, neq; ibi domicilium habeat, bona poſſideri patiatur,* 10 ff. de iud. Hoc tamen & ipſo caſu facultatem † habeat actor eligendi velítne reum conuenire in loco vbi is contraxit; an verò 11 in loco vbi domicilium habet. Peculiariter inſuper in dotis † cauſa receptum eſt, vt ſi certo in loco de dote contractum ſit, veluti Auguſtæ, eademq; in ciuitate dotalia conſcripta & confirmata ſint inſtrumenta; maritus verò Viennæ domicilium habeat, mulier tamẽ dotem non Auguſtę, vbi contractum eſt, ſed Viennæ potius, qua in ciuitate domicilium habet maritus, petere debeat: vt verbis expreſſis reſpondet Vlpianus in l. 65. *exigere dotem, illic, maritus vbi domicilium habet, mulier debet, non vbi inſtrumentum dotale conſcriptum eſt,* ff. de iud. Magis enim ſpectari oportere, iureconſultus aſſerit locum domicilij mariti, in quo domicilium & ipſa mulier per conditionem matrimonij ſortita eſt, quàm locum contractus & conſcripti dotalis inſtrumenti: quò refertur l. cùm quædam puella, 19. ff. de iuriſdict. om. iudic. l. vlt. C. de incol. lib. 10. Porrò non tantum ratione 12 contractus, † ſed etiam ratione quaſi contractus forum quis 13 ſortitur, d. l. hæres §. ſi quis tutelam, ff. de iud. Quinimmò † & ratione delicti commiſſi, quis forum ſortitur; vt ibi puniri debeat, vbi deliquit. c. 1. ext. de rapt. c. 1. 3. q. 6. c. poſtulauit, iuncto c. fin. ext. de for. compet. l. 1. & authent. qua in prouincia, C. vbi de crimin. agi oport. l. capitalium, §. famoſos, ff. de pœnis, accedat textus in l. is cui crimen, §. pen. & fin. ff. de accuſat. quò ſpectat & l. fin. ff. de noxal. actio. l. 2. l. venditor. ff. de iudic. Cuius ratio eſſe poteſt, quod in delictis obligatio ex re fiat, & ex facto naſcatur, in princ. tit. Inſtit. de obligat. quæ ex 14 delic. naſc. l. 4. ff. de action. & obligat. Sed tamen † vnà cum Franciſco Duareno ſtatuendum exiſtimo, qui criminum rei per-

perhibentur, eos conueniri debere, vel vbi deliquerunt, vel vbi iudicium est cœptum, vel in quouis alio loco in quo inueniuntur, etiamsi alibi domicilium habeant, d. l. 1. Cod. vbi de crimin. &c.

Mandare etiam principes † poterunt, vt rei alio loco quàm vbi delictum commiserunt, vel vbi inuenti sunt, plectantur: quod crebrò † in hac prouincia contingere solet. Sed & aliàs † in loco inuentus delinquens, si dominus loci potestatem de crimine cognoscendi non habeat, remittendus is est ad locum ordinariæ iurisdictionis, ad vicinum magistratum qui iurisdictionem criminalem exercet. 15 16 17

Planè sunt quædam crimina † quæ ab ecclesiastico iudice duntaxat cognosci & iudicari debent: cuiusmodi est † causa criminis sacrilegij vel quasi, de quo loquitur textus: in cap. cum sit generale, illic, *in fauorem ecclesiæ est introductum, vt malefactores suos, qui sacrilegi sunt censendi, venerabilium locorum rectores possint, sub quo maluerint iudice, conuenire:* ext. de for. compet. vbi gloss. in verbo, malefactores, sacrilegij crimen ecclesiasticum esse affirmat: accedat cap. conquestus, ext. eod. tit. Item causa hæreseos. c. ad abolendum, & c. excommunicamus, ext. de hæreditat. Causa simoniæ, toto titul. ext. de Simon. Causa excommunicationis; can. multi, 2. quæstio. 1. c. corripiantur, 24. quæst. 3. Causæ fractæ pacis & periurij, c. nouit, §. fin. ext. de iudic. Causa adulterij, cap. 1. illic, *habeant episcopi singularum vrbium in suis diocæsibus liberam potestatem adulteria & scelera inquirere, vlcisci, & iudicare, secundum quod canones censent,* ext. de offic. iudic. ordin. vbi & gloss. hoc crimen appellat ecclesiasticum. Huius criminis cognitio consuetudine † iudiciaria huius prouinciæ, sicuti & vindicatio iudici seculari non ecclesiastico committitur. Proin consuetudine Austriaca, dispositioni huic, in hoc crimine locus non est. Causa itidem fornicationis, rapinæ, vsurarum: vt exactius probat adductis iuribus gloss. in dict. c. 1. in gloss. mag. & Specul. in §. generali 18 19 20

ter, vbi & hanc materiam ex professo tractat tit. de compet. iudic. adit. vbi cuncta hæc, & similia crimina ecclesiastica esse affirmat.

21 Cæterùm † & ille locus contractus esse intelligitur, in quem destinata solutio est, l. 2. l. 3. illic, *Contractũ autem vtiq; non eo loco intelligitur, quo negotium gestum sit, sed quo soluenda est pecunia*. ff. de reb. authorit. iudic. poss. Vnde & illo ipso in loco forum quis sortitur, & conueniri potest: vt firmat iureconsult. in d. l. hæres absens. §. fin. & l. contraxisse, ff. de oblig. & act.

22 Dubitari † autem posset, si reus ex contractu conueniendus non inueniatur in loco contractus, ibique actor proposuit suam actionem, sitné remittendus ad eum locum reus an non? & iure cautum est, remissionem decernendam non esse: sic constitutum est, c. Romana, §. contrahentes. de for. compet. lib. 6. Hæc nostra conclusio, quod actor debeat sequi forum rei, eo

23 vsque se extendit, vt procedat † tam in milite quàm pagano, l. magisteriæ, illic, *constetque militarem reum nisi à suo iudice, nec exhiberi posse, nec si in culpa fuerit coërceri*, c. d. iurisdictio.

24 Secundò † procedit in reo tam ecclesiastico quàm seculari: vt tradit Spec. tit. de compet. iudic. adit. Etsi namque diuino

25 iure † ecclesiastici regibus, principibus, & magistratibus, qui potestatem habent, subsint: cùm D. Paulo teste ad Roman. 13. Omnis anima sublimioribus potestatibus sit subdita: idq; constet ex c. magnam. 11. q. 1. & ex l. cum clerici. l. omnes, l. iubemus. §. fin. C. de episc. & cleri. attamen iure decretalium cautum est, vt clerici cõueniantur non coram magistratibus secularibus, sed iudicibus ecclesiasticis: vt puta suis episcopis: adeò

26 vt iurisdictionem † aliorum prorogare nequeant, nec in illos cõsentientes ius dicere, vel iurisdictionem exercere ciuilis ma-

27 gistratus possit. Hoc intelligitur † (vt probè animaduertit Fran. Duaren. ad tit. de iud. & for. comp.) si actione in personam conuentus sit clericus. Cæterùm in actione in rem aduersus clericum instituta, receptius est, (non refragante Canonistarũ quorundam

rundam

rundam opinione) & communi sententia stabilitum, vt coram iudice seculari conueniri clerici valeant. Etenim † actione in rem satis est, vt magis res, quàm persona conueniri videatur. l. imperatores, ff. de publ. vectig. & commis. §. omnium, Instit. de action. l. obligationum genera. ff. de obligat. & act. Idque & huius prouinciæ moribus † firmatum est, vt clerici ratione rerum actione in rem, tam coram prouincialium iudice, quàm excelso inferioris Austriæ Regimine conueniri queant. Tertiò effectum regulæ non impedit pactum † quo priuilegio fori litigantes renunciarunt: vt probat textus in c. non liceat, 3. q. 6. c. si diligenti, illic, *immemor constitutionis quâ cauetur, † pacto priuatorum iuri publico minimè derogari. Item manifestè patet, quod non solum inuiti, sed etiam voluntarij pacisci non possunt, vt secularia iudicia subeant*, extr. de foro competenti. Simili ratione † non obstat pactum, vt reus vbicunque locorum inuentus fuerit, ibidem conueniri possit. Inualida enim est huiusmodi conuentio, nec reo quicquam præiudicij affert, nisi lis iam sit contestata: vt firmat Spec. tit. de comp. iud. adit. in prin. num. 19. vers. Ioan. Bold. dixit. Iuris huic axiomati vsu & † generali consuetudine huius prouinciæ litigantes fortiter insistunt: reusq; suum iudicem & eum competentem actorē sequi debere contendit. Quod tam exploratū est, quàm quod maximè. Sed multi sunt casus quibus ab hac ꝑpositione generali receditur, quorum 52. recenset Speculator in §. 1. de comp. iud. adit. Breuiter agendo, fallit hoc generale axioma, primò in causis spiritualibus: † cuiusmodi sunt matrimonij, & iuris patronatus; c. ex literis, extr. de consang. & affin. c. inter corporalia, extr. de translat. episc. c. quanto. c. decernimus, ext. de iud.

28 29 30 31 32 33 34

Secundò † fallit, si reus iurisdictioni sese subiecerit iudicis actoris, l. 1. ff. de iudic. l. est receptum, ff. de iurisdict. omn. iudic. Consentire autem in iudicem † Spec. teste videtur, qui sciens se non subiectum alicuius iurisdictioni esse, in eum consentit, eidemque se subiicit. l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. Cæsaris

35 36

procurator pro ſua iuriſdictione de his cauſis, quæ inter priuatum & fiſcum mouentur, cognoſcit, inter priuatos non cognoſcit. At ſi priuati ſubiecerint ſe eiuſdem iuriſdictioni, & in eius iudicium conſenſerint, iuriſdictionem is ſuam in eos exercere, & ius illis dicere poteſt: cum nimirum aliâs iuriſdictionem habeat, quam in priuatos citra eorum conſenſum non habet. Ex 37 quo cognoſcere licet, priuatorum conſenſum, † non poſſe tribuere iuriſdictionem ei, qui nullam aliâs iuriſdictionem habet: & hoc modo locus erit regulæ, quæ habet iuriſdictionem prorogari poſſe à perſona ad perſonam, à re ad rem, à loco ad lo- 38 cum: de quibus † prorogandæ iuriſdictionis modis tradit Bart. poſt Accurſ. in l. 2. §. ſed ſi iudex, ff. de iudic. Bald. in l. 1. verſ. tertiò quæro, C. de iuriſdict. om. iud. Bald. in l. ſi qui ex conſenſu, C. de epiſc. aud. copioſiſſimè Robertus Maranta in 4. part. ſpec. 12. iud. diſtinct. ſub rubr. Ordinariũ vel prorogatum, &c. Cùm itaque quis iuriſdictionem habet in certas perſonas, in alias nõ habet: poteſt tamen eius iuriſdictio prorogari, id eſt, extendi. Verbum prorogari iureconſultis in hoc ſignificatu incognitum fuerat: tempus ſiquidem dixêre prorogari iuriſconſulti, d. l. 2. §. & ſi iudex. Habeatur autem à nobis ratio rerum; 39 de verbis non tam exacta ſuſcipiatur cura. Tertiò fallit, † ſi perſonæ miſeratione dignæ à principe ſuo iudicium poſtulârint, præſertim potentiam alicuius perhorreſcentes: quo caſu, in ius ab illis vocati, principis ſui examini copiam facere, & ibi reſpondere coguntur; de quibus fit mentio in l. vnica, C. quando imper. int. pub. vel iud. &c.

40 Quartò fallit, ſi emptor † venditorem euictionis ex cauſa conuenerit: de quo reſpondit iuriſconſultus, in l. venditor. 49. ff. de iudic. & habetur in l. 1. 2. & vlt. C. vbi in rem actio. & in c. quoniam frequenter. §. vlt. ext. vt lit. non conteſtat. ſed cur ait 41 Paulus, in d. l. venditor, venditorẽ † (ſcilicet conuentũ) iudicem emptoris ſequi ſolere? Quo quidẽ verbo innuit, id vſu & morib. populi Romani cõparatum eſſe: Hac inquã motus ratione, quę elicitur

elicitur ex l. nulli. C. de iud. ſiquidem hæc continentia ſunt, nec citra incommodum diuelli poſſunt: ſed & ratio dictat per ſe, vt vbi iudicium cœptum eſt, ibi finem exitumque ſortiatur, nec cogatur emptor venditoris accedere iudicem. Rectè namque in rem actio poſſeſſorem ſequi ſolet. d. l. 1. & 2. C. vbi in rem actio: quibus locis oſtenditur praxis, quemadmodum authorem ſuum emptor vocare (aliâs laudare dicunt) debeat, & quæ ſit agendi ratio in hoc iudicio: ſi velis † euictionis agere iudicio, opus eſt protinus, vt nomines tuum authorem, nempe eum, qui tibi vendidit, id eſt, ante litem côteſtatam. Eſt enim defenſio † hæc declinatoria, quæ ante iudicium cœptum opponi debet, l. ſed & ſi ſuſceperit. ff. de iud. Quibus huius regionis mos † & conſuetudo adſtipulatur, quando producto ab actore in iudicio ordinario conuentionis libello ſeu citatione, conuentus confeſtim denunciationis libellum impetrat, in quo authorem vocat, & petit, vt ſe in iudicio contra actorem defendat: Quod tamen hoc diſcrimine † vberius paulò explicandum eſt, inſtituendæ actionis qualitate conſiderata. Nam dicitur aliâs authorem vocari, & poſt & ante litis conteſtationem poſſe: vt dixi infra quarto iudicij præparatorij actu, capite 2. de temp. laud. authoris. Itaque vt omnis euitetur contrarietas, aliter eſt ſentiendum, ſi quis conuentus actione in rem, authorem ſuum vocet: aliter ſi in perſonam actione conuentus, vocet. Illo namque caſu, quod hîc dixi locum habet: in limine iudicij confeſtim nominandum authorem, id eſt, iudicio nondum cœpto: vt is iudicium ſuſcipiat; ſicuti & aliæ fori præſcriptiones in exordio litis opponendæ ſunt. d. l. ſed & ſi ſuſceperit. l. vlt. C. de except. & præſcript. Sicque intelligatur lex 2. C. vbi in rem actio, illic, *debet ſtatim in iudicio dominum nominare.* Emphaſin habet hoc verbum, DEBET, quod neceſſitatem demonſtrat. gloſſ. in clem. attendentes, in verb. debeant. ext. de ſtatu monacho. l. 1. §. 1. ff. quod quiſque iuris, l. prætor ait, in princ. ff. de edẽdo, quæ iura ad hoc allegat Bart. in l. 3. C. de pign.

42 43 44 45

firmat Decius conf. 340. num. 1. & conuentus tunc à iudicio est immunis. Hoc casu, si quis in personam actione conuentus, diuersum est. Nominare quidem ei authorem licet: vt probat authent. qua in prouincia, C. vbi de crimin. agi oport. illic, *cui datis induciis licet denunciare domino causæ*: quo loci Accursius plura profert factorum exempla. Ponatur inter alia exemplum in eo, qui cum aliquo contraxit, mandante Sempronio, l. cuicunque, §. fin. cum l. sequent. ff. de instit. acti. Hoc itaque casu, ij qui contraxerunt altero mandante, aut qui fideiusserunt pro alio iudicio sisti, l. sancimus, C. de fideiuss. authores quidem suos aut principales vocare possunt: non tamen immunes ipsi sunt & liberi à iudicio: sed cùm de ipsorum facto disceptetur, par est etiam vt ipsi iudicium quod non transfertur in authorem subeant. Ideoque in quauis iudicij parte nunciare suo authori possunt, vt iudicio adsit. Et quamuis compareat author, & conuenti nomine iudicium suscipere paratus sit: reus tamen non nisi consentiente aduersario liberatur. Sic declaratur l. solutionem, 23. ff. de sol. & liber. & discrimen hoc accuratè explanat Franc. Duar. ad tit. PP. de iud. prope finem.

46 Quintò fallit † nostra conclusio, si feudi controuersia sit: per text. in c. transmissa, ext. de for. comp. vbi causam feudalem coram domino feudi discutiendam deciditur, iunct. c. seq. eod.

47 Sextò fallit † in reconuentionis causa, c. cuius in agendo (aliâs initium sumit, accusatores) 3. q. 8. quo certa regula definitur: Cuius in agendo quis obseruat arbitriũ, eum habere etiam

48 contra se iudicem in eodem negotio oportere: si namq; † quis, vt illic affirmat gloss. alio pacto iudex existere nequit, ratione reconuentionis poterit. c. prudentium, ext. de mutuis petitio. l. 1. C. de ord. iud. l. si idem. ff. de iurisd. sicque tradit Speculator in §. generaliter. num. 6. vers. nonus ratione, tit. de comp. iud. adit. quem & Tancretus sequitur, lib. 2. process. iud. c. 1.

DE LO-

DE LOCO IVDICII, CAPVT SEPTIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Descriptio loci iudicij apud Romanos & ipsius tribunalis.*
2 *Hodie actorem eo in loco iudicem adire oportet, vbi is pro tribunali sedere consueuit.*
3 *Cæterùm iudex qui ordinarium habet tribunal, non necesse habet, vt illud reo definiat.*
4 *Is enim ad tribunal competens comparere obstrictus est.*

ORDO suadet vt iudicij locum, quo iudicem actor compellare debet, consideremus. Apud Romanos † olim consessus eorum qui causis diiudicandis præerant, septis concludebatur, relicta media areola, ex qua oratores & causidici dicerēt. In Basilica autē locus, vbi considebatur, paulò erat elatior, totusq; etiā, tribunal appellabatur: qua de re Plin. secun. ad Maximum testis est, & Fab. Quintil. de Iulia Basilica. Sed tribunal eius erat, qui iudicio præsidebat, eminebatq; inter subsellia minorū iudicū, vt prætoris maiestas in trabea & prætexta magis cōspicui appareret. teste Liuio lib. 2. de consulibus militem conscripturis. Sed hęc vetustiora. Dicimus itaq; hoc capite actorē † eo in loco iudicem adire oportere, vbi is pro tribunali sedere cōsueuit. de quo in l. pen. ff. de iust. & iur. l. 1. & l. pen. ff. de iud. l. 2. ff. de re iud. quo pertinet text. in §. prçuaricatorē, vers. si quis autem. 2. q. 3. c. inducię. §. à iudice, 3. q. 3. l. à iudice, C. de dil. & c. nullus. §. si quis, 4. q. 4. Hæc de ordinario † iudice qui certum & ordinatum habet tribunal sunt accipienda: qui quidem reū vocans vel citans, non habet necesse, vt exprimat certum iudicij locū eumq; conuento definiat. Cùm is † ad tribunal cōpetens comparere obstrictus sit. iuxta text. in c. cùm parati, vbi DD. ext. de app. Bart. & Ang. in l. 1. §. hæc stipulatio. ff. si cui plus quàm, &c. Bald. in l. vt perfectius, col. 2. vers. 4. C. de ann. exc. Rob. Mar. copiosè in 6. part. spec. sub rub. de citat. num. 64. & ibi Foller. in addit.

DE IVDICIARII ORDINIS DIVISIONE,

CAPVT OCTAVVM.

APOSTILLÆ.

1 Diuisio iudiciarij ordinis in tria præcipuè capita.

1 IVDICIORVM ordinem aggrediendo propius, tribus † capitibus constitui eum dicimus. Primum exordia litis, quæ litem præparant complectitur, ac in ipsa negotij contestatione, vbi status causæ explicatur, finem accipit. Andreas Alciatus in suo iuridico processu hoc caput dispositiuum seu præparatorium appellat; quod actibus, citationis, libelli oblationis, reconuentionis, laudationis authoris, nominationis, interrogationis, satisdationis & exceptionis constet. de quibus cunctis & singulis, primo libro tractaturi sumus. Quot autem modis tela iudicij arripiamus, copiosa tractatione docet Robert. Marant. in 6. parte. spec. rubr. de inquisitione, &c.

Alterum caput definitiuum vocatur, omnes actus contestationi litis & sententiæ definitiuæ intercedentes, complectens. De quibus Robert. Marant. in 6. part. spec. in præfatione ad secundam iudicij partem: quod libro secundo complectar.

Postremum nuncupatur decisorium, constans sex actibus, vt suo loco apparebit: sed his præcipuis actibus, nonnulli alij minus principales accedunt: quorum facit mentionem Andr. Alciat. in sua praxi. fol. 2. vers. ad hunc spectant; & lib. tertio plenè de his dicturus sum.

INDEX ACTVVM IVDICII PRAEPARATORII.

ACTVS I. *Citatio.*

ACT. II. *Contumacia.*

ACT.

INDEX CAPITUM PRIMI ACTVS.

DE CITATIONIS DESCRIPTIONE,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Citatio est substantiale, basis & fundamentum iudicij.*
2 *Citare quid.*

INTER iudicij substantialia, quæ iudicium inchoant, refertur ipsa citatio, vtpote basis † ac fundamentum iudicij: teste

Spec. tit. de citat. in princ. per text. in c. quoniam cont... ext. de probat. c. ecclesia. ext. de constit. c. inter quatuor, ext. de maior. & obed. Citare † est in ius vocare, id est, iuris experiundi causa ad iudicem vocare. Hinc inscriptus est titulus iuris de in ius vocando. tam in C. quàm in Pand. accedat text. in l. 1. ff. de in ius vocando. & §. penul. tit Inst. de pœna temer. litig. & in l. 1. §. eum qui. ff. de eden.

2

DE CITATIONVM SPECIEBVS,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Citatio fit modis sex: verbo, literis, edicto, reipsa, proclamate, tuba vel campana.*

2 *Porrò, verbo citari quis dicitur, aut voce iudicis, aut notarij, aut partis, aut nuncij.*

3 *Sed postremi modi in Austriâ vsus potissimus.*

4 *Citatio in scriptis, pro discrimine personarum fit, & per quem.*

5 *Quid in hac prouincia vsitatum.*

6 *Citatio per edictum, vbi affigatur.*

7 *Cui porrigatur.*

8 *Consuetudo Austriaca iuri scripto in hoc articulo nihil repugnat, & quomodo.*

9 *De hoc citationis modo plura remissiuè.*

10 *Quartus citationis modus captura vel prehensio personæ dicitur, ad quem vadimonia referri poterunt.*

11 *Cuiusmodi citatio non facilè conceditur pro pecuniariis & ciuilibus causis, & cur?*

12 *De citatione quæ fit per publicum proclama, & quis in nostra prouincia eius vsus.*

13 *De vltimo citationis modo per tubam aut campanam, cuius apud nos vsus nullus.*

1 CITATIO genus est, plures comprehendens species: † vt eam,

eam, quæ fit verbo, item literis, insuper edicto, porrò reipsa, hinc proclamate, denique tuba vel campana; vt enumerat Robert. Marant. 6. parte. Spec. 1. iud. membro.

Primæ speciei quatuor † sunt modi. Nam citatur quis viua voce, aut iudicis, aut notarij, aut partis, aut nuncij. 2

Sed postremus † hic modus frequẽtior est cæteris, vsui quoque forensi prouinciæ Austriæ magis conueniens. Atq; de his copiosè magis disserit Alciatus in sua praxi. Secundæ speciei citationis, quæ fit scriptis, meminit copiosè Spec. in tit. de citat. §. iam de citatione, vbi prę cæteris duos † affert citandi per literas modos: vt ordinarius quidem iudex aut ipse literis vocare citandum, aut alij scriptis committere, vt is citet, possit, discrimine obseruato inter personam ecclesiasticam & secularem, quæ sit citanda: iuxta l. 1. §. præsides. ff. de requir. reis. 3 4

Huius speciei in foro Regiminis † & prouincialis magistratus, vsitatissimus est modus & frequens actio, tam in ordinariis quàm extraordinariis iudiciis, quando solennes conuentionis libelli, vel decreta, mandata, seu rescripta à iudicibus ad vocandos in ius emittuntur. 5

Tertia species † fit edictis etiam scripto comprehensis, in publicis locis vel domo ex qua quis fuerit vocandus in ius affixis: cuius fit mentio in d. l. 1. §. præsides, ff. de requi. reis. Aut porriguntur † citationis exempla domesticis vocandi in ius, vel etiam vicinis illius proximis. de quo habetur in l. 1. in princ. ff. de lib. agnos. Nam absque literis seu mandatis iudicis, nemo in ius vocari debet, l. fin. C. de exhibend. vel transmitt. reis. Consuetudine fori Austriaci † apud Regimen aut prouincialium præsidem, huic citationi per edicta publica non datur locus, nisi is qui sit vocandus, sui copiam non faciat, nec domicilium proprium habeat: idque communi iuri non repugnat: cuius dispositione nisi certis ex causis † citatio edictalis permittitur, vt pulchrè declarat D. And. Gail. lib. 1. obseru. 57. & copiosè magis Robert. Marant. in 6. part. iud. de citat. à num. 82. vsque ad 6 7 8 9

10 num. 97. Quarta species † reipsa fieri dicitur, apprehensione nimirum & captura personæ. Cuius meminit Ioan. And. in c. Romana. §. contrahemus, de for. comp. lib. 6. Accurs. Bartol. Alexand. & DD. in l. consentaneum. C. quom. & quand. iudex. & fusius Robert. Marant. citato loco num. 58. cum aliis sequentib. Ad hanc referri poterunt speciem vadimonia, quorum olim frequens admodum fuerat vsus, eorumque apud M. Ciceronem, Plinium secundum, Varronem & alios probatos authores fit mentio. Qua de re disserit & Guiliel. Budæus in suis annot. ad PP. & quidem apposite Iacob. Cuiat. definit vadimonium in l. prætor ait. §. item in eremodiciis. ff. de minor. 25. annis. esse sponsionem seu satisdationem iudicio sistendi causa; vbi & distinguit vadimonium ab eremodicio. Vadimoniorum certam & solẽnem verborum conceptionem esse scribit Barrabas Brissonius reg. Parl. Paris. præses, lib. 5. de form. & solenn. pop. Roman. verb. Circa hanc citationis modò speciem animaduertendum † est, pro pecuniariis & ciuilibus causis, non facilè dari prehensionis decretum vel vadimonium. l. nemo, C. de exact. tribut. sed pro criminali causa. c. 1. de iud. lib. 6. sic regulariter nemo de domo sua inuitus extrahi debet, vt in ius veniat. l. nemo. ff. de reg. iur. l. plerique. ff. de in ius vocan. & l. satisque pœnæ. ff. eod. tit. Immò neque agere quisquam vel defendere inuitus cogitur; tot. tit. C. vt nemo agere vel accusare cogatur. l. inuitus. ff. de reg. iur. l. inuitus, C. de procurat. l. filiusfamilias, §. inuitus, ff. de procurat. Latè Dec. & Cagnol. in d. l. inuitus, ff. de reg. iur. Sed tamen plures sunt hinc excepti casus, de quibus vberius disserit Marant. loco adducto.

11 (margin)

12 Quinta species fieri dicitur publico proclamate, † voce nimirum præconis in publico loco, vnde verisimiliter citatus rescire citationem possit; de qua habetur text. in clem. causam, de elect. & apud Rob. Marant. citato loco à num. 97. vsq; ad num. 111. vbi plures recenset casus, in quibus est huic citationi locus. Est & in ordinariis iudiciis apud Regimen huius citationis vsus,

quo

quo quis viua voce nuncij, ter, vt compareat ad iudicium, publicè vocatur. Aut, si in ciuitate præsente magistratu municipali ad statum politicum spectans publicè quid proclamatur. De postrema citationis † specie, quæ fit tuba, vel campanæ sonitu, cuius apud nos nullus est vsus, videndus est Marant. d. loco, à num. 111. vsque ad num. 115. 13

DE IIS QVÆ AD CITATIONEM CONSTITVENDAM requiruntur,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Citationis requisita sex sunt: Primum vt vnusquisque, cuius interest & interesse potest, in ius vocetur.*
2 *Alterum, vt citantis iudicis nomen exprimatur.*
3 *Citare autem tantum potest iudex competens.*
4 *Tertium, vt nomen & cognomen citandi exprimatur & cur?*
5 *Quartum, vt causa citationis exprimatur & cur?*
6 *Libelli tamen tenorem citationi inserere non necesse est.*
7 *Quæ huius prouinciæ sit consuetudo?*
8 *Quintum requisitum est, vt locus iudicij in citatione exprimatur.*
9 *Quæ consuetudo fori nostri.*
10 *Sextum est, vt dies ac terminus inseratur.*
11 *Circa peremptorias vel simplices citationes quæ consuetudo forensis?*

AD citationem constituendam sex † sunt adminicula necessaria. Primum hoc complectitur axioma: vnumquenque in ius esse vocandum, cuius vt citetur interest, quíve lædi ex actu, qui in iudicio celebratur, potest: iuxta l. de vnoquoq;. ff. de re iud. l. nam ita diuus, ff. de adopt. l. si quando. & ibi Bald. 1

C.de testib.c.2.ext. de testib.Quod quidē axiōma declarat copiosè Mar. 6. part.Spec. 31 restrictionibus à nu. 5. vsq; ad nu.39.

2 Secundò † citantis iudicis nomen exprimendum est. Cæterùm nosse oportet iudicem non nisi qui sit competens citare

3 † aliquem posse, ex l. fin. & ibi notat. ff. de iurisd. omn. iud. & in l.2.ff. si quis in ius voc. latè Mar. citato loco. à num.39.vsque ad num. 42. Ex cuius dictis D. Andr. Gail iurisconsultus, quatuor deprompsit causas huius requisiti, lib. 1. obseruat. 48.

4 Tertiò, † & nomen & cognomen citandi, rei scilicet cōuenti, inseri debet citationi; vt is cognoscat penitus, an causa aut negotium, cuius gratia est vocatus, seipsum concernat nécne: vtque fraudes resecet; & actori variandi facultatem in iudicio adimat. cap. cum multis. §. fin. de rescript. lib. 6. c. pastoralis, iuncta gloss. eod. tit. Spec. tit. de citat. §. 1. num. 6. plures refert D. Andr. Gail, lib. 1. obseru. 49.

5 Quartò † exprimenda est in citatione actoris intentio & causa: vt instructus reus conuentus venire ad iudicium, & actori aptè & commodè respondere queat. Qua de re loquitur text. in cap. præterea, vbi gloss. & Panormitan. extr. de dilatio. Specul. loco citato numer.6. Bald. in l. consentaneum, C.quomod. & quand. iud. Andr. Gail, lib. 1. obseru. 51. vbi plures allegat, probatq; sat fore, si causa in genere exprimatur, sic tamē dilucidè, vt vocatus intelligat, ob quam causam citatus sit, & paratus ad respondendum esse possit.

6 Nec porrò † necesse est, libelli tenorem inserere citationi, teste Bart. & communi sententia Doctorum in l. inter accusatorem. ff. de pub. iud. pluresque alios adducit Andr. Gail, loco citato.

7 Consuetudine † autem huius prouinciæ diuersum seruatur. Etenim actionis tenor in citatione est exprimendus, & causa citandi, aliàs citatio effectu caret. Et conuentus ad citationem, quæ libelli seriem non complectitur, non est obstrictus, vt respondeat: sed ab obseruatione iudicij vt absoluatur, petere potest. Consuetudo itidem exposcit, ob quamlibet causam reum peculiari citatione cōueniendum,

niendum, nec obstringi, vt certam ob causam vocatus ad aliam respondeat. Quæ consuetudo innititur sententiæ Innoc. in c. licet, num. 2. ext. de off. deleg. quem secutus est Bald. in l. si accusatoribus. num. 13. C. de accusat. idem in l. cum fratrem, C. de his quib. vt indign. & Hippol. de Marsil. in l. de vnoquoq;. ff. de re iud. licet communis opinio diuersum suadeat.

Quintò † locus in citatione est exprimendus iudicij: discrimine tamen seruato sup. cap. 7. nu. 3. posito, l. aut qui aliter. §. 1. ff. quod vi aut clam. l. si vt proponas, 2. C. quom. & quand. iud. vbi Bart. & communis Doctorum sententia: tradit Spec. in tit. de citat. §. 1. nu. 9. Sed cõsuetudine fori † nostri in citatione non exprimitur locus peculiaris, sed vt coram Regimine aut coram pręside & assessorib. prouincialis iudicij reus cõpareat, citatur. 8 9

Postremò, † dies ac terminus citationi est inserendus, qua de re accuratè disserit Andr. Gail, lib. 1. obseru. 53. Etsi verò cõmunis iuris dispositione † singulis terminis peculiaris citatio sit attributa, nec verbum PEREMPTORIVM primæ citationi sit inserendũ iuxta l. tres denunciationes. C. quom. & quan. iud. tradit Spec. tit. de citat. §. 1. n. 1. & 2. sed tres citationes sint dandę seorsim: attamen cõsuetudo vnam tantum requirit citationem, cui tres simul termini, & horũ vltimus peremptorius inseri debet. 10 11

DE TRIBVS CITATIONVM EXTREMIS,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1. *Porrò præter superiora, tria circa citationis actum vel maximè obseruanda, & quæ.*
2. *Communi iure & recepta doctorum sententia, citatio facta à nuncio ad petitionem partis citra iudicis mandatum, non valet.*
3. *Diuersum generali regionũ & speciali huius prouinciæ consuetudine receptũ est, vt scilicet nunciis publicis fides adhiberi soleat, se iudicis iussu aliquem citasse affirmantibus.*

4 *Quinimmò & sine iudicis iussu licitè quem in ius vocant. Sed in pecuniariis & ciuilibus causis.*

5 *Nuncio porrò credendum referenti se aliquem vocasse in ius.*

6 *Et de relatione nuncij constare debet.*

1 TRIA porrò † in citatione quauis, quæ concurrunt & extrinsecus accedunt, extrema sunt obseruanda. Nam capite proximo intrinseca, & quidem substantialia solennia citationis seriem constituentia tradidimus. Primũ est iudicis commissio seu iussus, secundum citationis executio, tertium relatio nuncij. Nam & sine his tribus extrinsecis solennitatibus citatio ad effectum deduci nequit: vt testatur Bald. in l. fin. C. de feriis. Felin. in c. gratum, col. 3. ext. de offic. deleg. De primo latè differit Rob. Marant. 6. part. specul. tit. de citat. num. 1. vbi plu-
2 res allegat. Etsi † verò crebriore Doctorum calculo receptum sit, citationem factam à nuncio ad petitionem partis, citra iudicis mandatum carere effectu, l. fin. C. de exhib. reis, inf. c. 6. de
3 citat. executione: attamen sicuti in aliis regionibus, † ita & in hac prouincia, generali est receptum consuetudine, vt fides habeatur nunciis publicis, se mandato iudicis vocasse aliquem in ius affirmantibus aut referentibus, etsi actorum series id non
4 probet: qui quidem ad partis petitionem etiam absque † iudicis iussione licitè quem in ius vocant, in ciuilibus ac pecuniariis causis, teste Bald. in l. neminem. C. de exhib. reis. Iason in §. quadrupli. col. 3. & 4. & Ioan. Faber, Instit. de action. Bald. in l. si quando. quæst. 12. C. de testib. Cornel. consil. 95. vol. 3. Quo-
5 ad secundum extremorum † nuncio referenti se vocasse aliquem in ius, fides omninò est habenda: vt decidit Bart. in l. 1. §. cura. ff. de offic. præfect. vrb. Abb. in c. cum parati, ext. de app. & alij, quos refert & sequitur Marant. citato loco, num. 53.
6 De relatione † nuncij tertio loco constare debet; cùm actus hic sit substantialis, vt asserit Bald. in l. fin. C. de fer. & plura affert Marant. citato loco, nu. 54. cum seq. de his loquitur quoque Pet. Ferrar. in rubr. form. resp. rei conuen. §. in termino

sibi

ſibi aſſignato, à num. 7. vſque ad num. 13. à quibus tamen conſuetudo huius prouinciæ aliquantulum diſcrepat, vt infrà ſuo loco dicetur.

DE CITATIONVM FORMA, EARVNDEMQVE CONCIPIENdarum ratione,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quæ antiquæ in ius vocandi formulæ fuerint?*
2 *Quæ de iure communi ſit forma.*
3 *Quid de conſuetudine Auſtriæ in excelſi Regiminis & prouinciali iudicio.*
4 *Edicti peremptorij proprietatum prima: quemlibet iudicem peremptoriè poſſe citare.*
5 *Et prima vice: ſed ita demum, ſi neceſſaria cauſa ſubſit.*
6 *Altera proprietas, quod peremptoria citatio in eodem iudicio ſæpiùs repeti poteſt.*
7 *Tertia, vt ſequenti demũ die aduerſus peremptoriè citatum abſentem procedatur.*
8 *Quarta, vt citationi peremptoriæ comminatio ſit adiecta.*
9 *Id quod & conſuetudine huius prouinciæ, etiam in interlocutoriis ſententiis iudiciorum ordinariorum obſeruatur.*

PRISCO † Romanorum ſeculo certæ concipiebantur verborum formulæ, aduerſarios ad prætorem iuris experiundi gratia vocandi: cuiuſmodi ſunt: EAMVS IN IVS. Item, VENI IN IVS, SEQVERE AD TRIBVNAL, AMBVLA IN IVS. Quarum fit crebra mentio in comędiis Plauti atq; Terentij, vt annotat Briſſonius curię Pariſienſis pręſes lib. 5. de form. & ſolen. pop. Rom. verb. Olim in ius vocati, ſi non illicò pręſentes eſſent, teſtimonium aduerſus eos denũciabatur illis, qui eſſent pręſentes, hac 1

formula: LICET ANTESTARI? id est, licet ne vobis testibus ad hanc rem vti? Sicq; denunciantes litem *antestatos* habebant, id est, testes, quibus præsentibus ita conueniebant, vt aurem illis tertiò vellerent. Cuius rei Plautus crebrò pluribus in locis meminit, & hunc antestandi modum apertissimè describit Horatius lib. 4. Sermon. illic,

——— *casu venit obuius illi, &c.*

2 De forma, † qua communis iuris obseruatione citationes cõcipiuntur, partim tertio huius actus capite est actũ: partim ex Speculatoris vberiore dogmate, quo formas citandi in singulis specieb. luculentissimè descripsit, plenior haberi cognitio po-

3 terit. Huius † prouinciæ more concipiendarum citationum alia [illegible] t forma & ratio in causis ordinariis & extraordinariis. Inpri[illegible] autẽ nosse est operę preciũ, tam apud Regiminis, quàm apud prouincialium iudicum tribunal non esse necesse, peculiarem actionis libellũ vnà cum citatione offerre: cùm ipsa citatio sit libelli loco, inq; ea tenor actionis sit exprimendus. Quod & iuri cõmuni non admodũ discrepat. teste Bar. in auth. offeratur. C. de litis contest. & Canonistæ tradunt in c. 2. ext. de libel. oblat. In causis aut iudiciis ordinariis citatio (quæ fit scriptis tantum) hac concipitur forma: à Regiminis tribunali sub nomine ac titulo principis: à magistratu verò prouincialium sub nomine ac titulo præsidis citationes emittuntur.

Secundò exprimitur verbum, quod insinuationis & compellationis vim habet. NOTVM FACIMVS AC SIGNIFICAMVS, &c. vulgò **Entbieten.**

Tertiò nomen ac cognomen ac titulus citandi rei ponitur, atq; in tertia persona compellatur reus, **Entbieten dem Edlen unsern lieben getrewen** / si sit baro aut comes. Si quis alius nobilis: **Entbieten unsern getrewen lieben Hannsen N. von oder zu N. etc. unsere Gnad.** Aut præses prouincialium sic alloquitur citandum. **Entbieten dem Edlen Hannsen N. von N. meinen dienst und guten willen zuvor.**

Quartò

Quartò exprimitur actor, qui iudicium adiit, proprio nomine similiter & cognomine. **Vns hat der Edel vnser lieber / aut, vnser getrewer lieber Georg N. anbracht.**

Quintò inseritur actoris intentio, & causa agendi, & actionis tenor. Non (inquam) causa quæuis, sed quæ sit causa duntaxat ordinaria, cuiusmodi sunt causæ feudales, si aduersus principem sit ab aliquo instituenda actio, causæ petitorij, causa iniuriarum, causæ euictionũ pro rebus immobilibus, &c. Hic itaque aut narrandum est factum, aut ius actoris exprimendum: vt actione petitorij experiri volens asserat, bona, quorum gratia experitur, ad se dominij iure pertinere, simulque causam seu titulum proprietatis alleget, si velit, eaque iniustè à reo conuento detineri.

Sextò solet citationibus in vtroq; foro inseri clausula, qua intentio actoris iustior ac probabilior esse appareat: **Wie er dann deß wegẽ briefflicheVrkunden vñ schein in Rechten fürbringen/vñ dir oder euch davon glaubwürdige Abschrifften vbersenden wölle.**

Septimò inseritur alia clausula, qua actorem aduersarium suum extra iudicium amicè de iure suo admonuisse & certiorem fecisse constet.

Octauò imploratio & petitio actoris, sibi vt administretur ius & iustitia cõtra reum, inseritur: **Batte derwegen jhme deß Rechtens nicht zuverzeihen / sonder dir oder euch aufzulegen.**

Nonò continetur præceptum & iussus iudicis, qui hac clausula exprimitur: **Vnd ist hierauff vnser endlicher befelch vnd wollen/ Oder / Ist im Namen der Röm. Keys. May. 2c. vnsers allergnedigisten Herrn mein befelch / 2c.** qui iussus conformis sit petitioni actoris, scilicet, **Daß du oder jhr obernandten Kläger/ 2c.**

Decimò clausula inseri consueuit iustificatoria, **Da du oder jhr aber diß nicht schuldig zuseyn vermeint / 2c.** Vndecimò terminus cõparendi definitur, non tribus vicibus seorsim, sed vna vice vnicę citationi tres inserũtur termini, quorũ vltimus perẽptorius sit. Et terminus quidem cõparendi apud Regimẽ nouẽ:

apud prouinciale iudicium sex hebdomadarum interuallo circumscribitur.

Duodecimò tribunalis vel Regiminis vel prouincialium iudicum fit mentio, eaq; vt præfinito iudicij termino compareat reus, atque actori respondeat, vocatur.

Decimotertiò adiicitur cõminationis clausula, quod si non compareat reus, nihilominus ad vlteriora, quantum iuris & iustitiæ ratio dictabit, ad instantiam actoris processum iri.

Postremò citationi annectitur epilogus, qui, quo loco, & quo tempore sit emissa citatio, indicet.

In causis extraordinariis citatio, non concipitur peculiaris & solennis, sed mox oblato ab actore libello actionis, in vtroque tribunali decretum subscribitur, atque huic conforme mandatum obsignatum, cui libellus iudici oblatus includitur, cõuentoque reo transmittitur. At diuersa ratio obseruatur procedendi apud Regimẽ viua voce, per publicas audientias (vt vocant) ab ea qua proceditur in scriptis.

Nam si processus fieri debeat libellis per simplex decretum, quod libello actoris subscriptũ est, nihil aliud exprimitur, quàm iussus & impositio iudicis reo facta, vt indemnem habeat actorem: adiungitur aliquando clausula procedendi, vnà cum iustificatoria clausula: Wo ferr jhr aber diß nicht schuldig zuseyn vermeint / als dann hierüber mit ewerer Nothurfft verfahret / beyde Theil schliessen vnd Collationieren / wirdt als dann mit rechtlicher Erkandnuß darüber fürtgangen / ꝛc. Sed maiore solẽnitate ac pleniore concipiuntur mandata iudicum obsignata. Nam & iudicis & citandi & actoris nomina, necnon causa agendi, aliquãdo item certus terminus, aut simplex, aut si pluries quis vocatus ad mãdata nihil responderit, vel iisdẽ non satisfecerit, peremptorius, prẹsertim verò in causis & actionib. liquidis, paratã executionẽ habẽtibus, durch ordentliche Gebottsbrieff / (literis scilicet prẹceptoriis) inseruntur mandatis. Nonnunquã etiam clausula cõminatoria ad coërcendã rei contumaciã apponitur mandatis: aut

tis:aut petenti mandatum pœnale largitur iudex: quæ quidem mandata citationis tenorẽ ita in ſe complectuntur, vt alia & peculiari amphus non ſit opus. Si viua voce coram Regimine procedendum ſit, ad actoris libellum oblatum iniungitur reo vel decreto ſubſcripto, vel mandato, vt ſeruet indemnem actorem, adiecta iuſtificatoria clauſula, *ſi obnoxium ſe non fore cenſeat reus*, &c. Definitur denique terminus reo, ad quem vt compareat, & publice coram Regiminis tribunali, viua voce reſpondeat ſeſeque defendat.

His, quæ de tribus citationum edictis, aut vno peremptorio dicta ſunt, annectere † paucis libet aliquas edicti peremptorij proprietates. Prima ſit, vnumquemque iudicem ſiue ordinariam habeat iuriſdictionem, ſiue ſit ei iuriſdictio mandata, peremptoriè quempiam in ius vocare poſſe. c. cùm Bertholdus. c. conſuluit. & c. ex literis, ext. de offic. deleg. Quod ſi iudex † tribus edictis citet, non ſtatim prima vice peremptoriam mittere debet citationem: vt traditur in l. tres denunciationes. & l. conſentaneum. iuncta authent. ſeq. C. quomod. & quand. iud. niſi ſubſit neceſſaria aliqua cauſa: vt probat l. 2. & l. contumacia. ff. de re iud. l. nonnunquam. iuncta l. ad peremptorium. ff. de iudic. quo etiam refertur textus in c. cum ex literis. ext. de in integr. reſtit.

4

5

Secunda proprietas, † non ſemel, ſed ſæpius licere iudici, vt aliquem in ius vocet peremptoriè, ſi ipſi hoc expedire videatur. c. prout. c. cùm olim, ext. de dol. & contum. d. c. conſuluit. Tertia, æquitatis ratione † ſuadente, iudicem non ipſa protinus peremptorij die aduerſus abſentem in ius vocatum procedere, ſed ſequentem diem expectare debere: quò refertur textus in c. cum dilecti. §. expectantibus. ext. de dol. & contum. Quarta vt iudex clauſula † citationi peremptoriæ inſerta, comminetur vocato, *ſi non compareat, in cauſa nihilominus quod iuris præſcripſerit ratio, cognoſcendum atq; procedendum fore*. Id quod † & cõſuetudine huius prouinciæ, quæ in ordinariis iudiciis in prolatis

6

7

8

9

ſententiis interlocutoriis obſeruatur, conſentaneum exiſtit. Huius clauſulæ fit etiam mentio in l. *in peremptorio edicto comminatur is, qui edictum edit, etiam abſente diuerſa parte cogniturum ſe & pronunciaturum.* ff. de iud. & in d. c. cum ex literis. ext. de in integr. reſtit.

DE CITATIONIS EXECVTIONE, NVNCIIQVE publici relatione,

CAPVT SEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quæ hic repetenda.*
2 *Et generaliter tenendum, citationis executionem, ſine iudicis iuſſu non valere.*
3 *Et licet nuncio de executione facta credatur: non tamen, quod iuſſu iudicis facta fuerit, niſi probetur.*
4 *Quemadmodum illi non creditur, ſi de graui alicuius præiudicio agatur.*
5 *Vt in cauſſa criminali.*
6 *Et in cauſa, quæ refert alienum factum.*
7 *Atque ipſius relationi contrarias probationes opponere eſt permiſſum.*
8 *Porrò relatio iudicis ad acta eſt referenda: ſubſtantialis enim & hic actus iudicij eſt. eod.*
9 *Quæ conſuetudo fori noſtri.*

1 HOc capite † repeti poterunt, quæ capite 4. ſuprà protuli, & quæ de hoc diſſerit luculenter articulo Petr. Ferrar. in rubr. form. reſpon. rei conuent. Marant. 6. part. Spec. tit. de citat. Agitur hoc capite de fide nuncij publici. Et generaliter 2 † tenendum eſt, citationis executionem per publicum iudicij nuncium ad partis duntaxat inſtantiam, mandato ac iuſſu iudicis

cis non intercedente factam, vires non habere. Quod axioma probat textus in l. fin. illic, *nisi de cuius exhibitione iudex pronunciauerit*. C. de exhib. reis. in l. sed si hac, §. prætor, illic, *in ius sine permissu meo, ne quis vocetur* ff. de in ius vocan. l. 2. C. de mand. princip. firmat Alexand. in l. sciendum. num. 45. ff. de verb. oblig. Imol. in l. ex consensu. §. filiusfam. ff. de appell. Axioma tamen hoc restringitur, si consuetudo diuersum suadeat: sicuti & generalem & peculiarem huius prouinciæ consuetudinem forensem à communi hoc axiomate recedere dixi suprà cap. 4. de tribus citationum extremis, sequutus Marant. in 6. part. Spec. tit. de citat. num. 51. & 52. Inde vocatur in dubium, † si nuncius affirmet iussu iudicis se citasse, fides ne sit ei adhibenda necne? Dicendum non esse. Etsi namque ad executionem citationis quod attinet, nuncio credendum sit, ac præsumendum ritè ac legitimè citationis executionẽ ab eo factam esse: iuxta l. magis puto. §. ne tamen. ff. de reb. eor. l. 1. §. quies. ff. de offic. præf. vrb. l. apparitores. C. de exact. trib. lib. 10. attamen aliud est, quo ad probandum iussum & mandatum iudicis. Quia hic actus est iudicis, non nuncij, ad iudicis non ad nuncij officium spectans, atque non intrinsecam sed extrinsecam complectitur solennitatem, quæ non præsumitur, nisi probetur. l. sciendum. ff. de verb. oblig. sicque decidit pulchre Bald. in d. l. fin. C. de exhib. reis. Felin. in c. 11. communem asserens, ext. de iudic. Tiraquell. de vtro. retract. §. 1. gloss. 9. num. 19. Cornel. cons. 79. col. 2. vol. 3. Ias. in l. age cum Geminiano. col. pen. C. de transact. Alciat. præsumpt. tract. præsumpt. 14. Iacob. Menoch. tracta. de arbitr. iud. quæst. lib. 2. cent. 2. cas. 102. 3

Notandum hîc venit, quoties † de graui alicuius agitur præiudicio, referenti nuncio credendum non esse. vt probat Bart. in l. Diuus. 2. col. 3. de custod. reo. Deci. cons. 94. Menoch. loco citato. 4

Idque † in criminali causa declarat Alciat. de præsumpt. 14. ad fin. & Bart. in l. 1. §. cura carnis. ff. de off. præf. vrb. Et quod 5

nuncio de facto referenti alieno † non sit fides adhibenda, respondit Cepha. cons. 241. num. 68. cum seqq. vol. 2. latè Specul. tit. de contum. §. 1. & ibi Ioan. Andr. in addit. mag.

7 Quamuis autem † nuncio sit credendum regulariter : cùm tamen iuris solummodò iuuetur præsumptione ipsius relatio: ei cuius interest, permissum est, præsumptioni huic probatione contraria vires & effectum adimere. teste Luca de Pen. in l. curiosi. C. de curios. & station. lib. 12. Iacob. Nouell. tract. regular. reg. 107. num. 3. Guid. Pap. quæst. 557. & copiosè admodum Ioseph. Mascar. tract. de probat. vol. 2. conclus. 1119.

Cùm itaque relationi in dubio nuncij sit standum, ea ad acta 8 † ponenda est: vt eò certior iudex sit, legitimè executionem citationis factam esse. Quinimmò vt communis iuris dispositio statuit, substantialis actus eorum, quę in iudicio aguntur, relatio existit. vt probat l. hæc autem. §. 1. ff. quib. ex cau. in poss. ea. Salic. in l. fin. C. de fer. Philip. Franc. in c. cum parati. ext. de appell. Marant. de citat. num. 54. & num. 224. cum seq. & Bart. in extrauag. ad reprimendum. in verb. per nuncium.

9 Consuetudo † fori nostri in hoc articulo dictat, vt & executio vel inseratur libro actorum, vel vna cùm citationis exemplo proferatur iudici. Porrò nuncius vel ad faciem denunciare vocato, aut citationem personaliter ei offerre, vel ad locum domicilij ferre, & eiusdem officiariis aut ministris tradere, aut si eam hi acceptare nolunt, ante partē domicilij ponere eam potest. Et si id ipsum relationi suæ inserat, perinde habetur, ac si præsenti citationis edictum obtulisset. Ius commune in hoc diuersum disponit, non exequendam nimirum ad domum citationem esse, quando præsens sit reus, cui citatio offerri queat, per gloss. in c. causam. ext. de dol. & contum. cum concord. per Abb. ibi tradit Bart. in l. 4. §. prætor. ff. de dam. infect. nisi causa celeritatem desideret, aut reus extra prouinciam absit, vel ciuitatem: aut si ab initio reus sit ad causam vocatus: quibus casibus citatio ad domum sufficit: per sup. adducta. Atque in hoc congruit iuris

ris

ris communis dispositio consuetudini, vt non sit obstrictus iudex citationem mittere vocato extra prouinciam: sed in loco domicilij vocari reus, & illuc per nuncium transferri citatio possit. d. c. causam. c. fin. extr. de eo qui mitt. in poss. annotat Bart. in d. l. 4. §. prætor. More insuper huius prouinciæ, si reus semel fuerit ad causam citatus, non habet necesse actor, vt ad sequentes iudicij actus nouam impetret citationem: siquidem conuentus quauis die iuridica comparere, vel per se vel per procuratorem pleno mandato instructum, obstrictus est.

SECVNDVS IVDICII PRÆPARATORII ACTVS EST CONTVMACIA.

INDEX CAPITVM SECVNDI ACTVS.

DE CONTVMACIÆ DEFINITIONE,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 Actus huius argumentum.

2 Eius partitio.

3 In ius vocatus, vt contumaciam effugiat, quemuis iudicem accedere debet. & cur?

4 *Sed hoc, cùm dubitatur, num iudex sit competens, nec ne.*

5 *Contumax quis.*

1 HOc secundo iudicij actu ostenditur, † quemadmodum iudicis aduersus contumaces interponantur partes. At 2 hunc actum † in septem diuidamus membra. Primò definiēda est contumacia. Secundò indicandi contumaciæ modi. Tertiò species ac diuisiones contumaciæ enumerandæ. Quartò, quo vtatur iudex aduersus contumaces processu, indagandum. Quintò videndum, quibus sint contumaces afficiendi pœnis. Sextò & septimò de missione in possessionem ex primo & secūdo decreto agendum. Quæ tractatio & ordini Speculatoris, quem in hoc seruauit titulo, conformis est.

3 Prælibandum autem erit, vocatum in ius † quemuis iudicem, à quo vocatus est, ad effugiendam contumaciā, accedere oportere: etiamsi iudex sit incompetens & ad eius iurisdictionem vocatus non pertineat. Id probat l. *si quis ex aliena iurisdictione ad prætorem vocetur, debet venire*. ff. de iud. Nam comparitio hęc nihil ipsi præiudicat, nec videtur hoc ipso in iudicem citantem consensisse. l. non videtur. & ibi not. ff. de iud. Si namq; 4 iudicem † non competentem, & ad cuius iurisdictionem non pertinet, accesserit: & fori præscriptionem obiicere; & incompetentiam, aut alia, si quibus munitus est, priuilegia allegare poterit. d. l. si quis ex aliena. l. neque. §. quid ergò. ff. de fideicom. libert. quò pertinet textus in c. veniens. ext. de accusat. Hoc tamen locum habet in dubio. At si sit notoriū, iudicem qui citauit incompetentem esse aut aduersus reum iurisdictionem exercere non posse: vocatus, si non compareat, non ob id contumax efficitur. teste glossa ab omnibus celebrata in c. si duobus. vers. nisi cognouerit. vbi Felin. num. 6. ext. de app. & in c. si episcopus. 3. quæst. 2. Hipp. de Mars. in rub. C. de prob. num. 233.

Primum aggrediendo membrum rectè & quidem generaliter definit contumacem † Spec. initio tituli de contumacia, esse qui tribus edictis vel vno peremptorio citatus non venit, vel 5

venit,

venit, sed non obedit, seu illicentiatus recedit, vt innuit textus in c. certum. 11. q. 3. & c. si quis autem. 17. dist. c. illicita. 24. quæst. 3. & alia iura quæ hîc Specul. allegat.

Si seriem l. contumacia. ff. de re iud. spectemus, non quidem generatim, vt alij, sed speciatim, iuxta illam l. dicemus contumacem esse illum, qui cum iudici obtemperare deberet, ac posset, obedire contemnit. Nam vnum tantum contumaciæ modum, de eo scilicet, qui ius dicenti non obtemperauerit, lex illa exprimit, & nominatim hac l. iureconsultus ad edictum prætoris de eo qui ius dicenti non obtemp. responsum suum accommodat: vti accuratè est interpretatus illam l. Franc. Duar. lib. 1. disp. c. 50. & in comment. ad l. prædictam.

Generatim de contumacia loquuntur text. in c. ex literis. & in c. prout nobis. ext. de dol. & contum.

QVIBVS MODIS QVIS IN CONTVMACIA CONSTITVI possit.

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Contumax dicitur quis quatuor in casibus.*
2 *Primò, si non compareat.*
3 *Secundò, si interrogatus respondere nolit.*
4 *Tertiò, si rem restituendam non restituat.*
5 *Quartò, si res aut rationes exhibendas non exhibeat.*

VARIIS † rationibus aut causis contumaciæ quem argui 1 certum est: de quibus secundo huius actus membro agendum. Præcipuos magis modos quatuor esse constat. Primus, † 2 si vocatus in ius non compareat, de quo loco diximus l. contumacia. ff. de re iud. Secundus, si interrogatus † respondere no- 3 lit. l. de ætate. §. tacuit. ff. de interrog. action. Tertius, si rem, † 4 quã est restituere obstrictus, non restituat, cum restituere pos-

sit. l. si tutor. ff. de in lit. iur. l. qui restituere. ff. de rei vindic. l. si
5 cum dos. §. fin. cum l. seq. ff. rer. amotar. Quartus, si res aut † rationes exhibere à iudice iussus non exhibeat. l. creditores. §. iussus. ff. de appell. Cuncti alij contumaciæ modi, quos affert Specul. commodè ad hosce quatuor redigi poterunt. De quibus pleraque etiam profert Bart. in l. fin. ff. de in integ. rest. & in l. ex consensu. §. 2. ff. de appell.

DE DIVISIONIBVS AC SPECIEBVS CONTVMACIAE,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Diuisiones contumaciæ tres.*
2 *Quarum prima hæc, quod alia vera, alia præsumpta dicatur, & quæ illæ.*
3 *Altera, quod quædam dilatoria, quædam peremptoria.*
4 *Tertia, quod quædam actoris contumacia sit, quædam rei.*

1 TERTIO huius actus membro tres † traduntur cõtumaciæ diuisiones: quarum prima & secunda à qualitatibus ac proprietatibus, nec non effectibus contumaciæ promuntur: tertia
2 verò à subiecto personarum. Prima diuisione cõtumaciæ, alia † vera dicitur, alia præsumpta. Vera est, quando quis citatur præsens vel in faciem, vt vocant: de qua loquitur Bart. in l. fin. ff. de in integ. restit. Alexand. in l. properandum. §. sin autem reus. C. de iud. Hinc verus est cõtumax, qui tribus edictis aut vnico edicto perẽptorio vocatus præsentiam sui facere contemnit. l. contumacia. ff. de re iud. c. de illicita. 24. q. 3. c. quoniam frequenter. §. porrò, ext. vt lit. non contest. Præsumptus dicitur contumax, si citatio facta fuerit ad domum. vt tradit Bartol. in d. l. fin. Cardin. in clem. 1. quæst. 9. de dol. & contum. Contra contumacem

macem verum procedi poteſt, citra aliam vllam citationem, vt probat Specul. per l. Fulcinius, ff. quib. ex cauſ. in fin. cum aliis. Secunda diuiſione † contumaciæ alia dicitur dilatoria, alia peremptoria. Illa vlteriora exigit edicta, hæc nulla alia, niſi vocetur contumax ad accipiendum cõtumaciæ iudicium. Declarata poſtmodum contumacia, in negotio principali procedit iudex, idque cognoſcit non aliter, ac ſi contumax præſens fuiſſet, l. & tertium. ff. de iud. d.l. contumacia, & l. 2. §. fin. C. vbi in rem actio. 3

Diuiſione tertia † contumaciæ alia eſt actoris, alia rei. Quæ diuiſio ſequẽti capite dilucidè magis explanabitur, cognita aduerſus vtrunque procedendi ratione. 4

QVOMODO ADVERSVS CONTVMACES PROCEDATVR,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Subiectum huius capitis.*

2 *De reo contumace, concluſio prima hæc eſt: Quod reo, nondum lite conteſtata, contumace exiſtente, ſi in rem actum ſit, actor in poſſeſſionem rei petitæ mittendus ſit.*

3 *Altera hæc: facta miſſione ſi reus intra annum compareat, & cautionem iudicio ſiſti præſtet, necnon expenſas refundat, quod audiendus ſit.*

4 *Porrò cautionis verbum ſimpliciter prolatum, de idonea & ſufficienti intelligitur.*

5 *Concluſionis huius vlterior declaratio.*

6 *Tertia concluſio eſt: miſſione facta, & elapſo anno, ſi reus non venerit, actor verus declaratur poſſeſſor: & reus poſtmodum tantum de poſſeſſione non proprietate agere poteſt.*

7 *Quarta conclusio est: si personalis actio sit, actor in possessionem rerum mobilium aut immobilium, si illæ non extent, mittetur.*

8 *Quod si verò lis iam sit contestata vel quasi: concludendum, quod iudex, si ipsi de causa liqueat, pro meritis causæ sententiam ferre possit, & reum (licet in iudicio vicerit) propter contumaciam in expensas condemnare.*

9 *Quo loci notandum, quis in eremodicium incidere possit, & quid illud sit.*

10 *Si iudici de causa perfectè non constet, adiudicandam quidem fore bonorum possessionem actori dicimus, sed vt reo de proprietate contendendi potestas non adimatur.*

11 *De actore verò contumace conclusio prima: quod actor lite contestata, contumax tribus edictis singulis 10. dierum interualla habentibus, sit citandus.*

12 *Secunda, si iudici de causa constet eum sententiam definitiuam, vt causa exigit, ferre posse.*

13 *Tertia, si non perfectè iudici de causa constet, eum reum præsentem à iudicij obseruatione absoluere debere, cõdemnato actore in expensas, & nullo illi reseruato ad causam regressu.*

14 *Quarta conclusio, vt si lis contestata sit, iudicem actorem contumacem tribus edictis XXX. dierum spatia habentibus citare oporteat.*

15 *Quinta: anno elapso, si actor vocatus non venerit, iudex testes audire, rei præsentis allegationes percipere, cognitaq; veritate sententiam definitiuam ferre debet.*

1 QVARTO huius actus membro † praxis & processus traditur aduersus contumaces à Specul. in §. sequitur, hoc tit. tam in criminali, quàm ciuili causa. Ciuili itaque causa circa quam hic tractatus versatur tantum existente, aut cõtumacem esse apparet reum aut actorem. Si reus lite nondum contestata 2 sit contumax, hęc firmetur cõclusio prima. Reo lite † nondum contestata, contumace existente, si in rem actum sit, actorem in possessio-

possessionem rei petitę mittendũ fore, iuxta text. in c. quoniam frequenter: illic, *vt tadio affectus reus veniat responsurus*, iunctis verbis pręcedentib. in §. in aliis, vbi glo. in verbo, affectus, pluribus id declarat. ext. vt lit. non contest. Secunda conclusio: † si 3 post factam missionem intra annum cõpareat reus, præstita iudicio sisti cautione, ac exhibita satisfactione congrua expensarum, audiendũ eum de possessione fore, eamq; recuperare, quæ probatur d. §. in aliis, vers. qui si venerit. Vbi etsi fiat mẽtio † cau- 4 tionis, nulla adiectione qualitatis facta, nihilominus verbũ illud vel indefinitè positũ, de cautione sufficiente intelligi debet, vti probat glos. per text. in c. ad hoc, in fin. ex. de sequestr. possess. & fruct. nimirũ de cautione, quę fit pignoribus aut fideiussoribus datis. l. si mandato. §. fin. ff. mand. l. ergo, §. addici. ff. de fideic. libert. cui conformis est gloss. Accursiana in l. cũ clericis. C. de episc. & cler. Ex hac ergo cõclusione annotandum est, nõ audiri reum intra annum venientẽ, nisi prius actori restituerit expensas, iuxta auth. qui iurat. C. de bon. auth. iud. possid. l. sancimus. C. de iud. d. auth. qui semel. Intelligenda † est hęc cõclusio, non 5 quod reus recuperet possessionẽ veram, quasi eam amisisset, sed potius detẽntionẽ possessionis, quę penes actorem fuerat. Quæ quidem possessio facti esse non iuris dicitur. Vel dicendum est, reum retinere veram possessionem, cum eam non amiserat, iuxta c. quia suspecti, 3. q. 5. c. priusquam, in fin. 27. q. 2. Tertia † est 6 conclusio, si elapso anno necdũ reus sui fecerit pręsentiam, post factam missionem, nec cautionem præstiterit iudicio sisti: actorem verum effici possessorem, nec reum de possessione certare volentem amplius audiri, sed de proprietate tantum. d. c. quoniam. §. in aliis, vers. quod si cautionẽ, cui congruit textus in l. si quis emptionis. §. pen. C. de præscript. 30. annor. c. pastoralis, in fin. extr. de offic. ord. arg. c. 1. extr. de eo qui mittit. in possess.

Quarta † conclusio, si personali sit actum hoc casu actione, 7 actorem primò mitti in possessionem bonorum mobilium rei, si extiterint: aut immobiliũ, si non habuerit mobilia bona reus,

pro debiti declarati modo oportere. Hæc firmatur conclusio d. §. in aliis. vers. si autem super personali, cui congruit textus in l. à diuo Pio. ff. de re iud. d. auth. & qui iurat. C. de bon. au-
8 thor. iud. possid. Si reus † existat contumax lite iam contestata, vel quasi: concludendum est, si iudici de causa liqueat, vel de causa constare possit, iudicem proferre sententiam iuxta merita causæ: at nihilominus in expensas reum, etsi iudicio vicerit, ob contumaciam cōdemnare oportere. Firmatur hæc conclusio textu in l. properandum. §. sin autem reus absfuerit, C. de iu-
9 dic. & ibi Accurs. quo ex loco constat † non solùm actorem in eremodicium incidere, sed etiam reum. Dicitur autem eremodicium, cùm post obitum vadimonium iudicium iam cœptum deseritur, cuius exemplum habetur in l. vlt. ff. ad. S. C. Trebel. vti admonent Balduin. & Franc. Hotoman. Huic conclusioni seruit & textus in c. prout nobis. extr. de dol. & contum. & ibi gloss. in verb. definitiuam, & d. l. consentaneum, & d. l. 2. C. vbi
10 in rem actio. Secunda † conclusio, si hoc casu iudici de causa perfectè non constet, (siquidem actor nullos produxit testes aut instrumenta, quibus edoceat ius suum) adiudicandam fore possessionem bonorum actori, eumque verum ita effici possessorem, vt reo tantum de proprietate contendendi potestas detur, d. c. prout, in fin. d. l. consentaneum. Nunc de actoris
11 † agendum contumacia. In causa itaque ciuili circa contumaciam actoris pariter est distinguendum, sitne lis cōtestata, nécne? & conclusiones quoque sequentes firmandæ. Prima conclusio, actorem post contestationem litis effectum contumacem, ad rei petitionem tribus vocandū edictis, singulis 10. die-
12 rum interualla habentibus. Secunda, si † iudici de causa constet, sententiam ferre definitiuam, vt causa exigit, eum debere.
13 Tertia, † si non perfectè constet de causa, reum præsentem ab obseruatione iudicij absoluere eum oportere: nullo seruato actori ad causam regressu, qui simul vt refundat expensas reo, condemnandus est. Tres hæ conclusiones firmantur textu in

cap.

cap. calumniam, ext. de pœn. d. l. properandum. §. etsi quidem pars actoris. Quarta, lite † contestata, actorem contumacem vocandum esse, tribus quoque edictis xxx. dierum spatia habentibus: quo nec comparente, indulgeri ei annale tempus, vt intra illud veniens, restitutis expensis reo, sit audiendus. Quinta, anno † elapso, si non venerit vocatus actor, iudicem & testes audire, & rei præsentis allegationes percipere, cognitaque veritate in causa principali sententiam ferre oportere. Quæ conclusiones promuntur ex d. auth. qui semel, initio huius tractatus à nobis exposita. Et hoc pacto plenè distinguit gloss. in d. c. prout nobis. Specul. in tit. de contum. Tancre. & Alciat. in suis processibus. Qualis porrò sit contumacia procuratoris, & quis eiusdem effectus, accuratè discutit Barthol. Socin. in suis regulis.

14

15

DE CONTVMACIÆ POENIS, EARVMQVE varietate,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Contumaciæ pœna olim alia, & cuiusmodi ea.*

2 *Iuris communis dispositione alij plures, alij pauciores in contumaces statuerunt pœnas.*

3 *Quæ consuetudo fori Austriaci.*

4 *Hæc materia ansam præbet deinceps de missione in possessionem bonorum ex primo & secundo decreto differendi.*

QVINTO huius actus membro de pœnis contumacibus irrogandis agitur. Antiquo † autē alia fuerat ratio puniendi contumaces, quàm iure hodierno. Antiquissima enim o-

1

mnium contumaciæ mulcta erat vnius ouis, vt est author Gell. lib.1.cap. 11. Lex autem Aterina constituit in oues singulas æris denos, in boues æris centū. Minima autem erat ouis vnius mulcta. Suprema in dies singulos duarum ouium triginta boum. Pignoris quoq; capione mulctabantur magistratus contumaces, qui in senatū non venerant, de qua meminit M. Cicero. 3. Philip. de Mar. Anton. Mittebantur namq; manus super bona, & cogebantur contumaces per captionem bonorum. Huic similis erat possessio bonorum à prætore decreta ei, cui desertū erat vadimonium. Cuiusmodi argumentum propositum habet M. Cicer. in Quintiana, de missione in possessionem bonorū Sex. Næuio facta aduersus Quintium deserti vadimonij prætextu agens. Quo loci & edictū prætoris de mittendo in possessionem bonorū sic interpretatur, vt edictum ad eos tantum pertineat, qui fraudandi causà latitarent. Qui in iudicio à nemine essent defensi: qui cum omnibus creditoribus suis malè egissent. Quę cum Publio Quintio obiici non possent, negat Sext. Næuio licuisse ad prætorem ire, atq; possessionem bonorum deserti vadimonij prætextu aduersus Quintium postulare. Iuris cōmunis 2 dispositione † alij plures alij pauciores aduersus cōtumaces proposuere pœnas, quarum quinq; recenset Alciat. post Tancret. excommunicationis, suspensionis, solutionis, expensarum, missionis in possessionem, & mulctæ. At Rober. Maran. 24. numerat contumacibus irrogandas pœnas. in 6. part. Specul. aur. tit. d. contumac.

3 Consuetudine † fori Austriaci in causis ordinariis in contumaciam proceditur, eaq; coërcetur apud excelsum Regimen hoc pacto. Prima iuridica die, perlecta publice citatione & relatione nuncij si absit reus, neminemque qui ipsum defendat, habeat præstò, tribus vicibus & quidem alternis diebus iuridicis, actor oretenus, decerni aduersus reum contumacem proclama publicum petet, vulgò dicitur. Ein offner Beruff / zum ersten / zum andern vnd zum drittenmal.

Facto

Facto proclamate per ministrum Regiminis excelsi publicum, tertia nimirum iuridica, tum protinus actor, vt sibi missio in possessionem bonorum ex primo decreto decernatur, postulabit: idque tribus vicibus, alternis quoque diebus iuridicis: sique tertia vice non comparuerit reus, aut comparens quidem, non tamen florenum Rhenensem proclamatis nomine expensum actori restituerit: missionem decernit Regimen ex primo decreto interloquendo. **Es wirdt der Ansatz durch ein Vrtheil erkandt/ vnd bewilligt.**

Hæc siquidem solennitas apud prouinciale tribunal non obseruatur: sed confestim actor citatione, vnà cum relatione nuncij publicè perlecta, iuridicè in causa cognosci, & sententiam ferri, sibique hoc modo iustitiam administrari petit. **Welches er entweder durch ein anruffen oder einen Rechtsatz mündtlich thun kan.**

Non incommode † sese hîc offert occasio, primi atque secundi decreti rationem, modos, qualitates, & effectus porrò enumerandi. 4

DE MISSIONE IN POSSESSIONEM EX PRIMO decreto,

CAPVT SEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Decretum primum quid.*

2 *Ex quo quis saltem custodiam rei consequitur.*

3 *Nisi & fructus ipsi decernat iudex.*

4 *Porrò effectus huius primi decreti altius inuestigando, distinguendum inter actionem in personam, & rem.*

5 *Si actio in personam sit: hic missionis in possessionem bonorum decreti primi primus est, vt custodiam rerumq; defensionem quis consequatur.*

6 *Quod prætorium pignus appellatur.*

7 *Alter effectus est, vt si non satisfiat à debitore creditori misso iam in possessionem ex decreto primo, hunc vel absque libello iudicem posse compellare, vt bona debitoris distrahi iubeat.*

8 *Quod & fori nostri consuetudo approbat.*

9 *Missus ex primo decreto reliquis sequentibus in ordine præfertur.*

10 *Quod verum est, si ex dispari causa debitum sit.*

11 *Postremus effectus est, vt is qui primo consecutus est missionem, reliquis creditoribus omnibus titulo æquali gaudentibus prosit.*

12 *Nomine verò actionis in rem ex primo decreto tria quis consequitur.*

13 *Primò, ne vis ei fiat.*

14 *Secundò veram possessionem adipiscitur, licet non perpetuam aut irreuocabilem.*

15 *Tertiò, vt fructus percipere, custodire, locare, nonnumquam & vendere possit.*

16 *Consuetudo fori Austriaci explicatur circa missionem in possessionem bonorum, tam ex primo quàm secundo decreto.*

DE primo acturi decreto à definitione † exordium capiemus. Primum itaque decretum (vt cum Speculatore & sequacibus loquar) est primus iudicis iussus, quo præcipit bona ob contumaciam, atque in contumacis pœnam obtineri, & in possessione eorum esse; vti mox ab initio tituli de primo decreto definit Speculator. Is itaq;, qui est hoc pacto in possessionem missus, † nec bonis nec fructibus vtitur, sed meram custodiam habet. l. Fulcinius, in princ. illic. *ex his rebus ali non debere.* & in l. prætor. in princ. ff. quibus ex causis in poss. eatur. Ob tamen nimiam † & non ferendam contumaciam, vsumfructum misso nonnunquam decernit iudex. d. l. Fulcinius, §. fin. illic. *in quo rescripto & fructum percipere iussit eum, qui per nimiam contumatiam possessoris hæreditatis, vt lucro eius cedat, in possessionem inductus est rerum hæreditariarum.* — 1 2 3

Sed effectus † ex primo decreto missionis in possessionem bonorum breuiter obseruemus, discrimine statuto, si sit facta missio in rem, vel in personam actionis nomine. Etenim actionis in personam nomine missionis factæ effectus † est primus, vt custodiam rerumque defensionem cõsequatur missu ex decreto primo, quod prætorium † aliàs appellant pignus. l. *non est mirum, si ex quacunque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, constitui pignus.* ff. de pignorat. act. l. fin. C. de præto. pign. l. 2. C. qui potior. in pign. habeant. l. si postquam, iuncta l. si legati. C. vt in poss. legat. &c. quo pertinet lex Possideri, §. fin. ff. de acquir. possess. illis verbis: *Quod autem Quintus Mutius inter genera possessionum posuit, si quando iussu magistratus rei seruandæ causa, vel quia damni infecti non caueatur, possidemus: ineptissimum est:* & paulo post, *non possessionem sed custodiam rerum & obseruationem concedit,* &c. accedat l. si duo. §. *Creditores missos in possessionem rei seruandæ causa interdicto Vti possidetis vti non posse: & meritò, quia non possident.* ff. vti possidetis. iuncta l. si finita. §. Iulianus. ff. de damno infecto. Discrepant siquidem possidere & in possessione esse. Secundus, vt † si non satisfiat à debitore creditori — 4 5 6 7

missio iam in possessionem ex decreto primo, hic vel absque libello iudicem possit compellare, vt bona debitoris quæ missione grauata sunt, distrahi iubeat. Quod & † fori nostri consuetu-
dine receptum est: Tertius vt † iudicetur potior qui est ex primo decreto missus, cunctis aliis quibus postea, fuit decreta missio, suadente regula c. qui prior. de reg. iur. lib. 6. & l. si decreto.
C. qui pot. in pig. habean. Id verò † obtinet in iis qui dispari titulo ac iure sunt pręditi. Si enim ex æquali pluribus debeatur titulo aut causa, posteriores quoque vnâ cum prioribus creditoribus concurrent. iuxta l. priuilegia. ff. de priuil. credit. l. fin. in princ. ff. de bon. auth. iud. possid. Et dignum est, quod obserue-
tur, & vsui forensi accommodetur. Postremus † qui ex priore consequitur, vt missio vni creditori facta, omnibus aliis titulo æquali gaudentibus prosit; d. l. fin. cum ibi notatis à doctorib.
Actionis autem in rem † nomine missio ex primo decreto tres
obtinet effectus: Primus † ei qui missus est tribuit actionem ex edicto prætorio, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est: vt
ex toto eo titulo Pandectarum patet. Secundus † veram ei qui est missus tribuit possessionem, non tamen perpetuam statim & irreuocandam. Cùm intra annum reo comparenti ad iudiciũ, possessio sit restituenda. c. quoniam frequenter. §. in aliis ext. vt lite non contesta. l. si quis emptionis. §. penult. C. de præscript. 30. annor. & toto decretalium titulo, de eo qui mittitur
in posses. rei seruan. causa. Tertius † disponit de fructibus, vt eos ex primo decreto missus in possessionem percipere, custodire, locare, nonnunquam & vendere possit: vt pluribus explanat Specul. hoc tit. ex quo quidem hosce descripsit effectus.
Andr. Alc. in sua praxi. Quos & consuetudo † fori Austriaci probat & obseruat. Cæterùm in causis extraordinariis alio quam de quo dictum modo fit ex primo decreto missio. Nudis enim precibus, & quidem in scriptis impetrat quis à iudice præceptum **den Gebottobrieff.** Interuallo postea sex hebdomada-

rum

rum quæ à Regimine præfiguntur; vel quatuordecim dierum, quos prouincialium præfinit præfectus, parte aduersa contumace, missio ex primo impertratur decreto, der Ansatz. Fit porrò post transactum tempus XIIII. dierum, quod decreto primo est statutum, denunciatio edicto publico, propinquis ipsius contumacis, iisque redemptio offertur bonorum intra spacium sex hebdomadarum ad parendum scilicet sententiæ latæ, aut intra sex mensium terminum, si in aliis iudicij actibus contumax sit. Auff vngehorsam. Nec non monitoriis literis datur facultas contumaci, vt ipsemet denunciet suis propinquis, quo bona in quæ est missio facta, intra iam dictum temporis spacium redimant. Durch den Anbottsbrieff. Quod si denique pars aduersa monita vltra tempus dictum, in sua perseueret contumacia, precibus scripto iudici ablatis impertitur petenti secundi decreti instrumentum der gerichtlich Vrlaubbrieff. Quo hæc contineri debet clausula, daß jhme so viel von denen angesetzten Gütern / als weit sich sein behöbnuß oder anforderung / vnd darüber geloffne Expenß vnd Schäden erstrecken / gevrlaubt vnd bewilligt sey. Impetrato hoc secundo decreto ad petitionem partis, negotium demandatur idoneis personis, quæ tum certa præstituta illisque commoda die quam & contumaci indicare, & vt comparat denunciare debent, bona in quorum possessionem est missio ex primo decreto facta æstiment: si personali sit actione actum, etiam actori de iis pro mensura declarati debiti nec non expensarum satisfaciant, residuum remaneat reo. Si verò rei nomine sit actum, nulla est æstimatione opus: sed mittitur in possessionem actor ipsius rei petitæ: licet expensarum & damnorum nomine in alia bona contumacis & ex primo & ex secundo decreto mitti, & facta per commissarios æstimatione, similiter expensas & damna, de bonis iisdem recuperare queat. Sed hæc quidem & ad caput sequens referri possunt, quæ ideo connectere libuit, vt procedendi ordinem more huius regionis in mittendo in

possessionem bonorum ex primo & secundo decreto vna vice integrè demonstrarem.

DE SECVNDO DECRETO,

CAPVT SEPTIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quæ hinc deinceps explicanda.*
2 *Decretum secundum quid.*
3 *De via perueniendi ad secundum decretum conclusio prima modum ostendit, quo actoris petitio ad obtinendum secundum decretum locum habeat.*
4 *Quæ sit fori nostri ratio.*
5 *Forma decreti secundi.*
6 *Secunda conclusio innuit: contumacem à iudice ad interponendum decretum secundum denuo citandum.*
7 *Quæ consuetudo.*
8 *Tertia innuit secundum decretum cognita causa & vtraque parte præsente interponendum.*
9 *Quæ fori nostri consuetudo.*
10 *Quarta: in actionibus duntaxat in rem decretum secundum regulariter interponendum.*
11 *Quinta: & in actionibus rerum actorem petere secundum decretum posse.*
12 *Quæ consuetudo fori nostri.*
13 *Sexta: decretum secundum aduersus eum, qui fraudandi animo sese occultat, interponendum.*
14 *De tertio huius capitis membro, intra quod tempus secundum decretum interponendum sit à iudice, variæ D D. notandæ opiniones, & quæ illæ.*
15 *Quis huius prouinciæ mos.*

16 De

ETSI in hoc articulo Speculator plura distinguat membra: quatuor tamen † præcipua magis proponam & discutiam. 1 Primum ad definitionem secundi pertinet decreti. Secundum ostendit qua via ad id deueniri possit. Tertium præscribit interponendi secundi decreti tempus. Quartum eiusdem complectitur effectus.

Primò † recte cum Speculatore dicimus decretum esse secundum, secundum iudicis iussum, quo mãdat bona ob aduersæ partis contumaciam & in contumacis pœnam possideri, quæ missione ex primo decreto antea facta, detinebantur. Quam & firmat definitionem Ludou. Roma. cons. 454. in re præsenti. 2 Secundo membro sequentes applicandæ sunt conclusiones. Prima, † si missione in possessionem bonorum ex primo decreto facta iuxta modum declarati debiti, absens reus intra legitimum non compareat tempus, missum ex primo decreto à iudice petere debere, vt bona sibi decreta antea, denuo sibi in solutum dentur. Hanc firmat conclusionem Speculator in §. nunc dicamus. ab initio. tit. de sec. decret. & Bologn. in l. si finita. §. Iulianus. num. 21. ff. de dam. infecto. Rom. in præalleg. consil. 454. Sed & consuetudine fori nostri † eodem proceditur modo, discrimine tamen semper obseruato circa causas ordinarias & extraordinarias. Nam in ordinario iudicio coram Regiminis tribunali actor elapsi anni spacio oretenus tribus diebus iuridicis sibi missionem ex secundo decreto decerni, idque actis publicis inseri petit. Quarta iuridica præuia causæ cognitione interloquendo, durch ein Vrtheil interponitur secundum de- 3 4

5 cretum, sub hac forma. † In der Rechtssachen zwischẽ der Röm. Keys. May. Cammer Procuratorn/ Klagern eins/ vnd N. N. anders theils/ das Lehen N. betreffendt/ darauff der Cammer Procurator vormals den Ansatz ex primo decreto erlangt hat/ ist auff verkündung derhalben nach Ordnung deß Gerichts an den gedachten N. außgangen/ vnd in sein vngehorsam/ darinnen er biß hero verharret/ vnd in dieser Sachen/ weder durch sich selbst noch jemandts anders nie für Gericht erschienen/ genandtem Cammer Procurator die Possession berührter Lehen ex secundo decreto mit Vrtheil vnd Recht zuerkendt. Apud prouincialem autem magistratum, tam ante quàm post litem contestatam actor contra contumacem ius & iustitiam sibi administrari in iudicio, ordinario petit. Quantum autem ad missionem ex primo vel secundo decreto, nec non ad interpositionem vtriusque decreti; in eo extra ordinem duntaxat proceditur, vt capite præcedenti
6 relatum est. Secunda conclusio † contumacẽ aduersus quem fuerat ex primo decreto missio facta, à iudice interponente secundum decretum denuò citandum fore. Adducitur firmandæ huius conclusionis gratia auth. iubemus. C. de iud. Sed ne hilum quidem huc confert. Congruit magis textus in l. 1. §. quibus autem, iuncto §. *quod si nemo eos defendat, quod eorum commune erit possideri: & si admoniti non excitentur ad defensionem sui, venire se iussurum proconsul ait*, ff. quod cuius. vni. nom. vel cont. a-
7 gat: Quem quidẽ † procedendi ordinem olim recepta consuetudo vti ex forma sententię interpositi secundi decreti sup. scripta liquet, exactè quoq; obseruauit. Hodierna autem consuetudine fori nostri, non adeò specialis requiritur citatio contumacis in ordinariis causis, sed (vt dixi) ad trinam actoris petitio-
8 nem decretum interponitur secundum. Tertia † secũdum decretum & vtraq; parte præsente, & causa cognita interponendum esse; ita concludit Spec. citato loco, per text. in l. dies. §. si fortè illic. *quod cognita causa fieri debet.* ff. de damn. inf. quo pertinet c. 1. ext. de eo qui mittit, &c. l. si is à quo. ff. vt in poss. leg.

c. quo-

c. quoniam. §. quod si super, ext. vt lit. non contest. Huic † & 9
consuetudo fori nostri (vti dixi) conformis. Nam vt ex forma
supra scripta interpositi secundi decreti sententiæ elicitur, &
aduersus absentem contumacem secundũ interponitur decretum: cum pro præsente contumax habeatur, c. veritatis. ext. de
dol. & cont. l. contumacia. ff. de re iud. Quarta † in actionibus 10
duntaxat in rem, non etiam in personam secundum decretum
regulariter esse interponendum: sic cõcludunt Host. & Innoc.
in d. c. 1. ext. de eo qui mitt. firmat eãdem pluribus Spec. hoc tit.
§. videndum restat. Quinta, † licet in actionibus rerum nomine 11
competentibus, secundo non sit opus decreto, idipsum tamen
vt securior reddatur actor à iudice peti posse. Probat hanc conclusionem text. in c. pastoralis. §. præterea. & ibi annotant Canon. ext. de off. ord. c. contingit. ext. de dol. & cont. firmat gloss.
in c. quoniam. §. fin. ext. vt lit. non contest. Quam quidẽ & consuetudo † huius prouinciæ approbat, quâ citra discrimen actio- 12
num in rem & in personam, item causarũ quæ ordinariæ & quæ
extraordinariæ existunt, secundum interponi & decerni ad instantiam partis decretum solet: licet aliquando confestim lapso
termino literis præceptoriis præfinito, mittatur actor in possessionem rei petitę ex secundo decreto, si causa sit adeò liquida, &
ius actoris conspicuum & firmũ. Sexta † regulariter decretum 13
secundum, aduersus eum tantum, qui fraudandi animo sese occultat, si constet de debito, & tempus soluendi præterierit, interponendum esse: quæ quidem cõclusio elicitur ex l. cùm personas, illis verbis. *Nam si ad circumscriptionem tui iuris latitat, nec
defendatur, & cum tuum esse debitorem cõstat, &c.* & paulò post: *tempore autem transacto etiam venditionem eorum à competenti iudice postulare non prohiberis.* C. de bon. auth. iud. poss. accedat l. Fulcinius. §. cùm hæc. ff. quib. ex causis in poss. eatur. Quinq; autem casibus restringendo hanc explanat conclusionem Rom. in præal. cons. 454.

Tertio præcipuo membro † quo in dubium vocatur, intra 14

quod tempus secundum sit à iudice interponẽdum decretum, octo variæ ac diuersæ accessère interpretum opiniones. Quidam namq; id tempus decennio integro, alij biennio, pars anni interuallo, nonnulli quatuor mensibus, alij item mensibus duobus, quidam decendio definiendum: pleriq; quibus astipulatur Ioan. Andr. cõmunem hanc asserens, & Iacob. Menoch. de arb. iud. quæ. li. 2. cent. 1. cas. 6. & Couarr. li. 3. vari. resol. c. 13. arbitra-
15 rium & iudicis arbitrio relinquendum putant. Sed more † huius prouinciæ recepta est sentẽtia Spec. decretum nimirum secundum elapso demum anni spacio interponi posse: vti hac de re vberius capite præcedenti fuit dictum, ne idem pluries repe-
16 tere videar. Quarto præcipuo membro † de effectibus secundi agitur decreti. Et effectus est primus, vt hoc nonnunquam dominium acquiratur. c. quoniam. in fin. ext. vt lit. non contest. c.
17 1. ext. de eo qui mitt. quem & consuetudo probat, † permittens misso ex decreto secundo res, in quas est facta missio, vendendi, donãdi, pignorandi, alienãdi, & liberè vt de aliis rebus propriis, de iis disponendi, pro modo tamen declarati debiti, si actione in personã: sed si in rem sit actũ, rem totam dominij iure obtinet: licet expensas & damna de aliis bonis rei, consequi valeat actor.
18 Secundus, † vt creditor cui bona sunt in solutũ data, iustam cõsequatur causam possidẽdi, nec non vsucapiendi aut præscribẽdi, siue debitor rei sit possessæ dominus, siue nõ sit; etiamsi norit rem quam possidet alienã esse creditor. Hic promitur effectus ex l. & generaliter, illic, *& secũdum hæc vsu quoq; me capturũ, quamuis sciens alienum esse.* & sub finem l. *eademq; dicenda sunt, etsi cùm ab eo nõ defenderetur, iussu prætoris eum duxerim: quoniam isto quoq; casu iustam causam posidẽdi habeo.* ff. de noxal. action. Quod singulare est, & à regulis cõmunis iuris, quę in vsucapiendo bonam fidẽ v-
19 nâ cũ causa iusta desiderãt, recedit. Missio † porrò (vt generatim concludã) tam ex primo quàm secundo decreto, iuris & cõsuetudinis ratione vim & effectũ explicare nequit: si bonis tã mobilibus quàm immobilibus prorsus sit destitutus reus: Nam cõtuma-

tumacia eius, tum alia pœna arbitrio fortè iudicis relicta, est refrenanda, vel nonnunquã apprehensa eiusdem persona: vti traditum est ab interpretibus, post illum textum in l. consentaneum, Cod. quomodo & quando iud. §. si verò etiam quidam. nouell. de exhib. & introd. reis. In causis extraordinariis † prouinciæ huius more iudiciario apud vtrumq; tribunal in contumaciam proceditur. **Durch den Gebottsbrieff / Ansatz / Anbottsbrieff / Edict / Vrlaub vnnd Commission** / vt supra dictum. Aliquando sententia definitiua in contumaciã condemnatur contumax, si vel actor petat procedi, vti contra confessum, **bey Bekandtnuß der sachen** / aut definitiuam absque vlteriore mora seu indagine ferri: vel reus definitiuè, actore contumace existente, absoluitur, & expensas & damna ab eodem iure consequitur.

20

TERTIVS IVDICII PRÆPARATORII ACTVS,

Oblatio libelli.

INDEX CAPITVM TERTII ACTVS.

DE LIBELLI DEFINITIONE,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quæ huc pertineant.*
2 *Quid vocabulum libellus hic significet, & quid aliâs.*

3 *Capita in hoc actu excutienda.*
4 *Quid sit libellus.*
5 *Sitné libellus substantialis iudicij actus.*
6 *Libellus iurisprudentum syllogismus.*

1 ACTVS iudicij pręparatorij † tertius est libellus, circa cuius conceptionem & oblationem hoc caput versatur, hucq; referendi sunt tituli Decretalium de libelli oblatio. & secundæ causæ, quæst. octaua. In quo explanando immoratur P. Ferr. in sua praxi, nec non Rob. Mar. 6. part. Spec. aur. tit. de libell. con-
2 cept. & obl. Plura sunt † significata libelli: sed in hoc tractatu accipitur pro petitione actoris facta in iudicio solẽnitate iuris interueniente, iuxta auth. offeratur, cum illic notatis, C. de lit. cõtest. & in c. 1. & 2. ext. de libell. oblat. Libellũ alioquin appellant conuentionalem: auth. qui semel, C. quom. & quand. iud. §. tripli. Inst. de act. §. si verò. nouell. de litigios. §. illud quoque. no-
3 uel. de exhib. & introd. reis. Hoc caput in quinq; partimur † membra. Primò definitur libellus. Secundo eiusdem traduntur species. Tertiò libelli continentur requisita. Quartò cõcipiendi libelli forma proponitur. Postremò eiusdẽ exprimuntur ef-
4 fectus. Libellum primo loco definimus † scripturam esse breuem ac ordinatam, claram, continentẽ & iudici & parti demõstrantẽ intentionem, agentis vel accusantis, cõtra aduersarium necessario inferentem ac concludentem. Hoc pacto definit P. Ferr. sub forma libelli in act. reali, & singulas definitionis partes accuratius explanat: sequutus in definiendo Cynum. in d. auth. offeratur. Succinctius dicit Oldendorpius libellũ esse formulã scripto comprehendentẽ actionem, seu speciem litis futuræ in iudicio: quę cõgrua est, l. 1. C. de eden. Et ex ea quidẽ discrimen promitur libelli & actionis, quorũ illud continens, hoc contentum, & subiectũ, circa quod libellus versatur rectè dicitur. Vim etenim suam libellus in quouis genere actionis explicare solet.
5 Eam ob rem dubiũ mouit interpretib. iuris † sitné libellus substantialis iudicij actus nécne? Breuiter cõmuni sententiæ Doct. & Inno-

& Innocentij & Specul. in tit. de conc. libell. §. vtrum libellus, ſubſcribẽdo decidimus, regulariter libellum adeò neceſſarium eſſe, vt nec tacitè nec expreſsè in iudicio remitti queat. Ex ſupradictis autẽ patet, libellum rectè ab interpretib. iuris dictum eſſe † iuriſprudentũ ſyllogiſmum, qui & agendi cauſa, quæ propoſitionis maioris, & facti narratione, quæ minoris ſeu aſſumptionis, & petitione, quæ concluſionis vim & effectam habeat, conſtet. Vti quiſq; vires ingenij exercere qui velit, ſyllogiſtica argumenta ex quibuſuis actionum generibus, ſiue in rem, ſiue in perſonam, ſiue vniuerſim ſiue particulatim inſtituantur, elicere haud difficultet poſſit. 6

DE LIBELLI SPECIEBVS,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Libellus alius accuſatorius alius conuentionalis.*
2 *Nos de conuentionali.*

SECVNDO huius † actus membro duæ proponuntur libelli ſpecies, libelli ſcilicet accuſatorij aut criminalis, & libelli cõuentionalis: ad quem ſcopus † inſtitutę noſtrę tractationis pertinet. Cauſis ſiquidem libellus cõuentionis, ciuilibus duntaxat, accommodatur, iuxta c. 1. & fin. extra de libell. oblat. §. ſi verò. nouell. de litigio. §. illud quoq;. nouell. de exhib. & introd. reis. 1 2

DE LIBELLI REQVISITIS,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *De libelli requiſitis, verſus Hoſtienſis.*
2 *Authori, ſecuto Iaſonem tria ſunt: & illorum explicatio.*

3 *De causa agendi propinqua vel remota libello inserenda.*
4 *De conclusione libelli hoc axioma traditur: Eam debere esse eiusdem natura & qualitatis, cuius est obligatio.*
5 *Casus in quibus libellus etiam absque conclusione consistit, remissiuè.*
6 *Sitné nomen actionis libello inserendum.*
7 *Quæ sit in libellis consuetudo nostra.*

1 TERTIVM membrum † libelli requisita complectitur, quę Hostiensis versibus hisce expressit;

Quis, quid, coram quo, quo iure petatur, & à quo,
Rectè compositus, quisq; libellus habet.

Primò etenim actoris nomē libello est inserendum, c. querelam, ext. de elect. l. si procurator. ff. de procurat. l. in tribus, ff. de iudiciis. Inserendum quoque est nomen rei, item iudicis nomen; res quæ petitur, siue cuius gratia agitur, nec non locus vbi est dictum vel contractum. Dies insuper, annus & mensis in libello est exprimendus: vt Speculat. hæc luculentius explanat, 2 tit. de lib. conc. §. quid libellus continere debeat. Nos † requisita libelli tribus definiemus actibus, facti narratione, petendi causa, & conclusione, secuti Iasonem in §. omnium. nu. 115. Instit. de actio. Factum paucis verbis, quæ & necessaria & vtilia complectantur, proponi debet: iuxta c. examinata. ext. de iud. 3 annotat Iason, loco paulò antè citato. Ad agendi † causam quod attinet, distinguitur inter actionē in rem & in personam. Agens namque in rem, proximam in libello exprimere debet causam, id est, dominium vel quasi, vel ius in re. Remotam causam, id est, contractum vel titulum ex quo dominij ius oritur, omittere si velit potest, vt concludit Accur. & DD. in l. 1. ff. de edend. gloss. in c. 2. extr. de libelli oblat. Sed profuturum est magis actori, si vel causam exprimat remotam, contractum vel titulum, ex quo dominium vel quasi, vel ius rei petitæ ipsi fuerit acquisitum: ea scilicet ratione: quia victus ob vnam causam non prohibetur ex alia causa nouam instituere actionem, eaq; non ita elidetur rei iudicatæ exceptione, ac si ius simpliciter domi-

nij,

nij, nulla alia causa expressa, vel titulo, intentione sua proposuisset, ac ius suum hoc modo omne in iudicium deduxisset actor, vt probatur in l. si mater. §. 1. & §. 2. quibus locis exemplis positis ostendit Celsus, si quis fundum petat suum esse, eò quod Titius eum sibi tradiderit: si postea eum alia ex causa petat, causa adiecta, non debere submoueri exceptione. ff. de except. rei iud. & apertissimus est textus in l. & an eadem. §. actiones. illic, *cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico: omnes causæ vna petitione apprehenduntur*. ff. eod. tit. pulchrè declarat Zasius in d. §. omnium. Agens autem actione in personam obstrictus non est actor, vt causam exprimat libello propinquam, ipsam nimirũ obligationem: sed sat habet, si remotam expresserit, contractum videlicet, & titulum, test. Bart. cui communis astipulatur interpretum sententia, in d. l. 1. ff. de eden. quam quidem causam & is necessario inserere libello cogitur, vt notat. in d. c. 2. de lib. oblat. & in d. §. actiones. nec non in d. l. 1.

De conclusionis † libelli clausulis, infra speciatim magis disseram. Interim generale hoc obseruandum est axioma: in conclusione cuiuscunque libelli iudiciarij, vt sit conclusio efficax, eam debere eiusdem naturæ & qualitatis esse, cuius est obligatio. quæ si purè sit contracta, eidem & conclusio conformis, pura scilicet & petitio simplex: si sub alternatione: petitio quoque alternatiua esse debebit. Plures tamen † enumerantur casus, quibus & libellus absque conclusione conceptus valet; vt annotant Iason, in d. §. omnium. num. 135. & interpretes in l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publican. In dubium † à DD. vocatur, sitné nomen actionis inserendum libello nécne? Specul. in hoc dubio varias refert DD. opiniones. In quo quidem & iura Canonum à ciuili iure discrepant. Sed Ioannis Andr. in addit. ad Specul. tit. de actio. seu petitio. in princ. nec non Panormitani, in c. dilecti. ext. de iud. sententiæ subscribendum censemus, & vnà decidimus, non fore necesse, vt actionis nomen libello inserat actor, cũ actio ex facti narratione agendiq; causa,

4

5

6

haud difficulter deprehendi queat. Quę decisio suffragio communi & ciuilis & Canonici iuris interpretũ est probata. Accursius in prin. in verb. libellum. nouel. de exhibend. & introd. reis, asserit, consuetudine generali sententiam hanc esse receptam. Scio quosdam discernere Codicis iura & Pandectarũ: & illis exprimendum actionis nomen: his autem non exprimendũ arbitrari. Sed qui allegatur ab iisdem Accursius, in l. 1. §. edere. ff. de edend. Bart. & aliorum interpretatione & iudicio cõmuni censuram subit, vt nec eiusdẽ opinionem defendere videri queat. d. l. 1. §. edere. Quod verbum & ipse Accursius interpretatur, de actione edita, cuius non diuersa fit mentio, in l. edita actio. C. de edend. & in l. vlt. C. de interdict.

Quæ cùm ita sint non discrepantia hac in re Codicis & PP. iura, sed conformia potius inter se esse iudicabimus. Verùm enimuero licet recepta magis sententia interpretũ actionis nomen libello inseri nõ sit necesse, d. c. dilecti, si tamẽ inserat actor, non mendosum ob id libellum efficit, etiam canonici iuris dispositione; vt asserit Panormitanus in d. c. dilecti. quò refertur textus in c. examinata, ext. de iud. Hinc quoq; ex iis quę profert Spec. in tit. de libel. cõcep. animaduertere oportebit: si ex eodẽ facto duæ oriantur actiones contrariæ, diuersos habentes effectus, alterũ earum eligendam esse: & nolentẽ actorem eligere, aut repellendũ prorsus, aut officio iudicis, vt eligat, cogendum fore, arg. l. filiæ. C. de collat. l. vnicæ. ff. si quis ius dic. nõ obtemp.

Notandum est deniq;, etsi non est necesse, vigore prędictorũ iurium, exprimere libello actionis nomen; causam tamẽ agendi & facti narrationem exprimendam esse, vt annotant Canon. in d. c. dilecti. DD. in §. omnium, Instit. de action. & in d. c. 2. extr. de lib. oblat. Quæ iuris communis dispositione † quinque ad construendum libellum sunt necessaria, eadem quoque & ad libellum consuetudinario iure Austriaci fori concipiendum requiruntur, nomen scilicet Regiminis, aut magistratus prouincialis, nomen actoris, nomen rei, agendi causa, vnà

7

cum

cum facti narratione, aut propositione, & petitio in qua cõclusio libelli consistit. Pariter vt communi iure non est necesse, nomen actionis expressum libello inseri: ita nec consuetudinario iure.

DE LIBELLI CONCIPIENDI FORMA,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Huius capitis membra.*
2 *De primo membro & prisca concipiendarum actionum ratione.*
3 *Pontifex bonus nemo, nisi iuris ciuilis gnarus.*
4 *Manum conserere quid.*
5 *Vindiciæ & lis vindiciarum quid.*
6 *De secundo membro, ratione concipiendarum actionum iure communi vbi agatur.*
7 *Illius exemplum vnum, in rei vendicatione.*
8 *De limitibus & confinibus circumscribendis in petitione rei immobilis:*
9 *Quantitate & qualitate rei mobilis.*
10 *Consuetudo fori Austriaci.*
11 *Explicatio eius, quod in libello dicitur* EX OFFICIO VESTRO.
12 *Mos fori Austriaci.*
13 *Vt sententiæ definitiuæ expressa fiat mentio.*
14 *De clausula, declarari.*
15 *Condemnari.*
16 *De remediis quibus reus sit compellendus.*
17 *De petitione fructuum.*
18 *Obseruatio fori Austriaci.*
19 *Num inter fructus & redditus sit discrimen.*

20 *Vsuræ ac damna de consuetudine Austriaca, nominatim debēt peti.*
21 *Nisi in obligationem fuerint deducta.*
22 *De litium expensis, secundum ius commune, & nostrum consuetudinarium.*
23 *De clausula: Super omnibus & eorum singulis, peto mihi ius, & iustitiam administrari.*
24 *De clausula: omni meliori modo.*
25 *De clausula: Non astringens se, ad probandum.*
26 *De clausula: Saluo iure addendi.*
27 *Mos huius prouinciæ.*

QVARTVM huius actus membrũ ad libellorum formam & conceptionem spectat, quod in tres modos distinguimus, 1 † quorum primus ad concipiendarũ actionum iure prisco rationem spectat. Alter in ratione cõcipiendi libelli & actionis communi iure positus est. Tertium consuetudo Austriaci fori, eiusdemq; in cõcipiendis libellis obseruatio proponit, & palàm facit. Olim in primis omnibus de rebus à prætore solennes fuerant conceptę formulæ: vt videre apud M. Ciceronem in Orat. pro S. Rosc. Comed. licet. Nominatim verò 2 † actionũ formulas proposuit prætor, quarum scientia & interpretatio, apud collegium erat olim Pontificũ tantum. Pontifices namq; tunc erant iurisperiti. Quamobrem Mutius Scæuola Publij filius, ex parte audisse se affirmat, Pontificem bonum neminem 3 † esse, nisi qui ciuile ius cognosceret, teste Cicerone 2. lib. de ll. qui huic scientiæ pręfuerunt, obtinendæ atq; augendę potentiæ suæ causa, peruulgari artem suam noluerunt: vt idẽ ait Cic. lib. 1. de Orato. Actiones itaq; præscriptę fuêre formulę agendi, pro cuiusq; negotij natura: Pomponio teste, in l. 2. ff. de orig. iur. Ratio equidẽ adeò fuerat superstitiosa concipiendarum olim actionum, vt & modus, & tempus, & formulas, ad vnguem obseruari necesse foret. Sicuti etiam non omnibus, sed fastis duntaxat diebus licitum erat exercere iudicia, vel iudici effari hæc tria verba: DO, DICO, ADDICO: quorum meminit Ouid. 1. lib. Fasto.

Ille

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur.
Fastus erit, per quem lege licebit agi.

Cicero in Orat.pro L.Muræna asserit quondam paucos fuisse, qui sciebant posset lege agi necne? Fastos enim, inquit, vulgò non habebant, erantq; in magna potentia, qui consulebantur, à quibus etiam dies, tanquam à Chaldæis petebantur. Sed Cneius Flauius scriba cornicũ oculos confixit, id est, arcanam illorum artem ob idq; magis aut quæstuosam aut admirabilem peruulgauit, & ab ipsis (inquit Cicero porrò) cautis iurisconsultis, eorum scientiam compilauit, id est, suffuratus est, & Appij Claudij de actionibus librum vulgauit. Actionibus in personam olim hęc fuerat pręscripta formula: *Aio te mihi dare, vel facere oportere:* vti notatur in l. verbum facere, & in l. verbum oportere. ff. de verb sign. Perfecta autem & plena magis est, huius formulæ conceptio. *Si paret L. Titium Mæuio dare facere oportere, Sempronius iudex esto.* Aut si iudicium esset bonæ fidei. *Ex bona fide iudex condemnato.* Huius formulæ meminit Marcus Cicero pro S. Roscio Comed. & in lib de diuinat. his verbis: *si pareret eam se & sua Veneris esse dixisse.* Actione item tertia in Verrem; *dabat iste iudicium, si pareret, iugera eiusmodi fundi esse plura, quàm Colonus professus esset, tum vti Xeno damnaretur.* Meminit & huius formulæ Iustin. in §. is quoque. illic. *si paret eum dare facere oportere.* instit. quib. mod. re contrah. oblig. necnon in §. sic itaque discretis. illic. *si paret eum dare oportere.* instit. d. actio. & in §. præterea; instit. de perp. & temp. act. Sio & iurisconsulti in suis responsis sæpè hac vtuntur formula; vt videre est in l. si duo. illic. *Quod si intendat dari sibi oportere, vel ideò dari oportet sibi, quod hæres existit;* & in l. liber homo. ff. de verb. oblig. in l. si vnus. ff. de seruit. rust. præd. in l. non quocunque. §. 1. ff. de leg. 1. aliisq; infinitis locis. Rei vindicationis formulam describit M. Cicero in orat. pro L. Muræna, vbi in sciolos & plus quàm sapiẽtes iurisconsultos inuehitur hoc modo: Irati (inquit) illi, quod sunt veriti, ne dierum ratione peruulgata & cognita siue sua opera lege agi

posset, notas quasdã (id est formulas) composuerũt, vt omnibus in rebus ipsi interessent, daß sie vberall fornen dran wären. Cùm hoc fieri bellissimè posset. *Fundus Sabinus meus est* (hæc petitionis sunt verba) *Immò meus* (his verbis respondebat defensor) *Deinde iudicium: noluerunt fundum* (inquit) *qui est in agro qui Sabinus vocatur, &c. Ego eum ex iure Quiritũ meum esse aio: inde ego te ex iure manu consertum voco.* Possessor è contra. *Vnde tu me manu consertum vocasti, inde ego te ex iure manu consertum reuoco.* Horum verborum & mentionem facit A. Gellius lib. 20. cap. 9. Et subiicit hæc ipsa in carminibus Ennij inueniri hoc modo:

Non ex iure manu consertum, sed mage ferro
Rem repetunt, regnumq; petunt, vadunt solidari.

Quæ etiam refert Cic. in oratio. pro L. Muræna. & lib. 7. Epist. famil. epist. 13. ad Trebatium. Manu conserere † est, de qua re disceptatur in præsenti, siue ager siue quid aliud est, cùm quis aduersarium simul manu prenderet, in ea re solennibus verbis vẽdicare, id est, vindicis correpta manu in re atque loco præsenti. Id apud prætorem ex XII. tabulis fiebat, in quibus ita est scriptum; *si qui in iure manum conserunt.* Posteaquam verò prætores propagatis Italiæ finibus, datis iurisdictionibus, negociis occupati, proficisci vindiciarum dicendarũ causa, longinquas regiones grauabantur: institutum est contra XII. tabulas, tacito consensu, vt litigatores non ex iure apud prætorem manũ consererent, sed ex iure manu consertum vocarent, id est, alter alterum ex iure ad conserendam manũ in rem, de qua ageretur vocarẽt, atq; profecti simul in agrum de quo litigabatur, terræ aliquid ex eo, vti vnam glebã in ius, in vrbem ad prætorem deferrent, & in ea gleba tanquam in toto agro vindicarẽt. Inde vindiciȩ dictæ † olim illȩ, quȩ ex fundo sumptȩ, in ius allatæ erãt. Hinc Asconius Pȩdianus litem vindiciarum esse ait, cùm litigatur de ea re apud prætorem, cuius incertum est, quis debeat esse possessor: & ideò qui rem tenet, satisdat de præde litis vindiciarum aduersario suo, quo illi satisfiat, nil se deterius in possessione facturum. Hæc

quia

4 (marginal number beside "pist. famil.")
5 (marginal number beside "ea gleba")

quia antiquitatis originem & rationem in concipiendis actionum formulis, quas postmodũ prętores, qui ob grauiores occupationes, lites ipsi dirimere non poterant, dabant; vt iudices ab iis dati, in iudicãdo easdem obseruarent, cõtinent, vberius paulò, ex M. Cicerone, A. Gellio, Guiel. Budæo, M. Varrone, Syluio Ambiano, Barnaba Brissonio, Eguinario Barone, & aliis describere volui. Sublatas autẽ hodie eiusmodi actionum priscas formulas, aucupatione syllabarũ insidiantes, patet ex cõstitutione Constant. in l. 1. C. de form. & impetr. actio. subl. qui cunctorum actibus eas radicitus amputãdas decreuit. Secũdo itaq; † modo 6 de forma & conceptione libellorũ, communis iuris dispositioni cõgrua disserit Spec. tit. de li. conc. & tit. de act. seu petit. Formas libellorum in singulis actionibus cõcepit Ioan. Old. in classibus: Odofr. itẽ in tract. de form. libell. & Herman. Barensis tractatu simili. Vnicã † nos concipiẽdi libelli formam exẽplo rei vindi- 7 cationis, quæ actio est ciuilis proposito, hac serie describemus.

Coram vobis prudẽtibus æquissimisq; iudicibus loci huiusce ordinariis (ecce nomẽ iudicis) proponit Titius huius causę actor (hoc nomen actoris) aduersus Semproniũ reum (nomen rei) & quẽcunq; alium in iudicio ipsius nomine legitimè interuenientem (quę cõceptio & cõsuetudini huius prouincię est cõgrua) q; etsi fundus Sabinus, ex vno Cornelij, ex altero autẽ termino Seij agrorũ limites contingẽs, hisq; interiacens, vnâ cũ omnibus iure ad eundẽ pertinẽtibus, vti bona fide à se emptus dominij iure ad se spectet, verusq; is eiusdẽ existat dominus: nihilominus tamen Sẽpronius illegitimè possidere ac detinere pręsumat: qui quidẽ crebrius ab actore amicè cõpellatus, vt fundum prædictum ipsi vti domino vero reddere & possessione decedere vellet; tamen amica hac admonitione nil obtinere potuerat. Hisce verbis & facti narratio, & agẽdi causa, seu actoris intentio proponitur iudicibus. Qua verborũ conceptione † obseruãdum, rem immo- 8 bilẽ quæ vindicatur, limitibus suis ac confinibus siue generatim siue particulariter ac in specie describendã, & duos ad minimũ

limites agrorum eidem contiguos exprimendos fore: iuxta l. forma. & l. si rem. cum ibi not. ff. de cens. not. gloss. in c. significantibus ext. de lib. oblat. De modo autem probandi confinia accuratè differit Ferra. in form. lib. in act. real. vers. cui cohæret. Bald. cons. 153. Et an per certas. idem cons. 228. & an per literas antiquas, & cons. 361. vol. 5. Bart. Soc. cons. 86. & cons. 79. vol. 1.
9 In re autem mobili † vindicanda & quantitas & qualitas, & põdus & numerus & color eiusdem exprimi debet, secundum rei naturam. l. si in rem, in princ. ff. de rei vindicat. l. 1. §. si quis argentum. ff. de positi. l. in actione. in princ. ff. de furt.

Obseruandum præterea agri mensuram seu iugera, aut numerum eorundem si de confinibus constet, non esse libello exprimenda. vt patet ex l. patronus. §. Sempronio. & §. libertis. ff.
10 de leg. 3. Hisce & consuetudine † Austriaca concipiendi libelli ratio conueniens est. vt sup. tit. de citatione exactè & accuratè magis hac de re tradidimus. Nam citatio cui libellus inseritur conuentionis, aut in specie rem immobilem, quâ de agitur, certam, omnia singulaque iure ad eam pertinentia; aut generatim nulla speciali eorundem adiectione facta, & iuris & consuetudinis dispositione exprimere debet. Nunc de conclusionis libelli serie differamus. *Petit idcircò actor, vt officio vestro, omniq; modo, via ac forma, quibus melius de iure potestis, sententia definitiua pronunciari & declarari, fundum nominatum, vnâ cum omnibus pertinentiis iure dominij vel quasi ad Titium actorẽ, vti olim ita & nunc spectare, Semproniumq; condemnari, & omnibus iuris remediis compelli ad eorundem restitutionem, vnâ cum fructibus ac eorũdem redditibus inde perceptis, & qui percipi potuêre, emolumentis, damnis, vsuris, & expensis erogatis vel in posterum præstandis.* Hanc firmam efficiunt conceptionem ea quæ traduntur in l. in rem actio. ff. de rei vind. & in
11 l. 1. C. de alien. ind. mut. cau. fact. Verbum *ex officio vestro* † in conceptione hac, primò loco positum, interpretes vulgò officio (quod vocant) mercenario applicant, & ab eo quod appellant nobile officium, discernunt: vt Ferra. in praxi form. lib. in act. rea-

act. reali. §. quatenus ex officio. At distinctio eiusmodi in iure non reperitur, nec fit mentio nobilis aut mercenarij officij in legibus. Officium enim propriè prætoris aut superioris magistratus est cognitio aut iussus, non cuiuslibet iudicis: quo quidem succurritur, si quando à iure nulla sit prodita actio, ciuili vel prætorio. Aliud tamen pedanei seu priuati est iudicis officium, quod circa actiones à iure proditas versatur, earumq; natura continetur. §. actio autem. cum ibi not. Instit. de action. Et iurecósulti variis responsis nominatim officium discernunt iudicis ab iis quæ in obligationem & actionem veniunt. Papinianus in l. deducta. ff. ad Trebell. & Paulus in l. quæro. ff. locati, vsuras quæ fuêre in obligatione ab iis, quæ officio iudicis continentur, distinguunt. Sic & in l. quintus. ff. de ann. leg. Papinianus scripturæ testamenti meminit, quæ nullam recipiebat obligationem: cuiusque causa prætori non videtur, actionem nullam esse dandam. in l. seruos. ff. de adim. leg. & in l. plane. ff. de rei vind. iureconsulti respondent, præstari iudicis officio quæ actione peti non possunt: ita & Papinianus in l. Imperator. ff. ad Trebell. respondit: accedat l. si prius. ff. de ope. nou. nunci. Si officiorum faciendum fuisset discrimen, minus erratum fuisset ab interpretibus, si cum M. Cicerone in Oratio. pro Quinto Roscio Comœd. & pro Aul. Cæcinna officium quod nobile vocant, honorariũm, quod aliâs Vlpianus liberum appellat & absolutum, illud autem necessarium officium dixissent. Vtut autem se res habeat, clausulam prædictam † *Vt officio vestro*, &c. 12 consuetudine fori Austriaci libellis inserere aut citationibus non est necesse: sicuti nec annexam clausulam: *Omniq; via, ratione ac forma*, &c. Porrò nosse conuenit, † in libello sententiæ 13 definitiuæ expressam fieri oportere mentionem. Cum de quocunque cognouerit iudex, de eo quoque pronunciare obstrictus sit. l. de qua re, cum illic notatis in princ. ff. de iudic. Clausula insuper *declarari* † appositè quidem inseritur libello, præ- 14 sertim si sit libellus actionis in rem nomine cõpositus: eo quod

in rem actionibus declaratoria sit à iudice sententia ferenda. l. ex diuerso. §. 1. illic. *Vbi autem alienum fundum petij, & iudex sententia declarauit*, id est, vt Accursius interpretatur, non constituit. ff. de rei vind. quo pertinet l. sicuti. §. sed etsi quæratur. ff. si seruit. vind. Sed consuetudo Austriaci iudicij huius verbi rationem nôn habet in concipiendo libello. Clausula præterea † *Condemnari reum omnibusq́; remediis iuris compelli*: aptum indicat iuris ordinem: quod nimirum prius sit condemnandus reus, sententiæ definitiuæ pronunciatione, quàm sententia executioni mandetur. l. 1. Cod. de execut. rei iud. l. si cùm nulla. ff. de iudic. Remedia autem quibus actionis in rem nomine sit compellendus reus, † tria sunt præcipua. Militaris manus, de qua loquitur l. qui restituere. ff. de rei vind. Pœnæ impositio, nec non pignorum captio. l. 1. ff. si quis ius dic. non obtemp. Sed & iusiurandum in litem actori conceditur contra reum qui in dolo est: vt tradit Accursius in l. à possidentibus. Cod. de rei vind. Petitio deinceps fructuum † eius est discriminis, vt actor in libello nominatim fructuum & reddituum mentionem facere debeat, maximè verò eorum quos ante iudicium cœptum reus percepit. Licet eorum fructuum ac reddituum, qui post litem cœptam percipi poterant, non ita. Cùm eorum iudex rationem in sententię pronunciatione habere debeat, siue petantur, siue non petantur: vti probatur in l. pactum. ff. de vsur. in l. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædil. edict. firmant Innoc. & Ioan. Andr. in c. grauis. ext. de restit. spol. Hisce & consuetudo Austriaci accedit iudicij † cuius vigore petit actor, non solùm vt reus decedat fundo, seu re petita, eamque ipsi restituat, sed etiam nominatim fructus ac redditus reddat. Qui nec obstrictus est, certam fructuum ac reddituum in libello exprimere quantitatem: sed postquam reus sententia iudicis ad restitutionẽ principalis rei sit condemnatus, vnâ cum fructibus ac redditibus, peculiari libello, quẽ æstimationis vocant libellum, valorem & numerum eorundẽ petet actor; quorum demum vera æsti-

15

16

17

18

ta æstimatio & taxatio iudicis arbitrio committitur. Non tamen & actor peccat, si vel libello fructuum valorem & quantitatem exprimat. Quæ & communis iuris dispositioni conformia esse videntur, ex communi D D. sententia, vt tradit Ferra. in praxi, citato sæpè loco. §. simul cum fructibus. Alexan. cons. 90. vol. 2. Et iure insuper & consuetudine Austriaca receptum est, si actor in libello etiam fructuum restitutionem generatim petierit, sicuti communis libellorum stylus demonstrat, appellatione fructuum non solùm eos venire fructus, quos reus à tempore suæ possessionis, vsque ad litis cœptæ aut oblati libelli tempus percepit: sed & eos, quos post iudicium inchoatum percepturus vsque ad exitum litis esset; præcipuè ex eo etiam, quòd iudex (vti dictum) fructuum futurorum officio rationem habere in ferenda sententia debeat. Licet & non reprehendi posset actor, qui nominatim & percipiendos & perceptos fructus, redditusque in libello peteret. Hæcque probantur d. l. ædiles. §. item sciendum, cum ibi notatis, & à Petro Ferrar. in d. vers. simul cum fructibus. Licet porro † in agendi ratione & effectu non sit inter fructus redditusque discrimen: est tamen ex proprio vocabulorum significatu aliqua inter hosce differẽtia: quæ quidem exprimitur à iureconsultis in l. patrimonij, & in l. fundi Trebatiani. ff. de vsu & vsuf. leg. Budæus obuẽtionem & quæstum redditum vocat. Franc. Conanus lib. 4. cap. 3. cómm. iur. ciuilis, quamuis fructus & redditus nomina vt plurimùm eadem significatione appellentur: tamen redditus propriũ vocabulum esse, in eo agro, qui nummo locatus est, affirmat; fructus autem in eo qui naturalibus emolumentis insistit. Redditus pecuniæ nihil aliud, quàm vsura dicitur. iuxta l. qui quadringenta. §. vlt. ff. ad l. falcid. 19

Verum enimuerò † ad petitionem vsurarum & damnorum quod attinet, consuetum est huius prouinciæ more, nisi actor libello nominatim eadem petierit, eum denuò illorum nomine agere non posse. Hæc autem accipienda † sunt de vsuris ac 20 21

damnis, quæ in obligationem non fuere deducta. Cæterùm si reus horum nomine sese actori expresè obligârit: quamuis actor hæc libello non petierit, sententia tamen lata, ea demum petere non prohibetur. Siquidem & iudicio cœpto vsurarum stipulatio non est perempta.

Ideoque creditor debitorem suum eius temporis quod non est in iudicium deductum conuenire poterit.vt constituêre Seuerus & Anton. Cæsares in l. 1. Cod. de iud. De hoc autem articulo vsurarum seu eius quod interest, vt vulgò vocant, & damnorum copiosè disserit Ferrar. citato loco. §. & in florenis.

22 Postremò de litium expensis † quæ variis ex causis debentur, & varias assumunt qualitates seu circumstantias, consuetudo fori dictat, nisi easdem actor libello expresè inseruerit: eum pòst expensarum nomine experiri amplius nō posse: Nec iudicem esse obstrictum, vt in sententia pronuncianda earundem habeat rationem. Licet communis iuris præscripto iudex victum sententia in expensas condemnare possit, etiam actore id non exigente: vt tradit Bartol. in l. properandum. §. sin autem. Cod. de iudic. & D D. in l. 4. §. hoc autem, ff. de dam. infect. apertius hunc articulum distinguendo explanat Ferrar. loco adducto. §. & expensis.

23 Hîc quoque est facienda mentio clausularum, † quæ libellum circa eiusdem conclusionem efficacem magis reddunt. Prima est; *Super omnibus & eorum singulis peto mihi ius & iustitiam ministrari*. Breuius exprimitur hæc more nostrorum iudiciorum. **Demnach beger ich mit Recht zuerkennen** / aut, **ich ruff an vmb Recht.** Huius clausulæ effectum exprimit Abbas in cap. cùm dilectus, col. 17. extr. de ordin. cognition. Alexan. consil. 121. vol. 1. Ias. in d. §. omnium, col. 20. & 21. Corn. consil. 302. & consil. 305. vol. 3.

24 Secunda; † *Omni meliore modo, via ac forma, quâ iure fieri poterit*. Hæc efficit, vt libelli interpretatio fauorem quoad fieri possit actoris respiciat. teste Alex. cons. 7. col. 3. vol. 3. Ant. de Butr. in c. literæ,

literæ, ext. de dilat. & c. examinata, ext. de iud. latè Felin. in c. cum ſuper. num. 11. ext. de offic. deleg. Conſuetudo fori Auſtriaci huius clauſulæ rationem non habet.

Tertia eſt, *non aſtringens † ſe ad probandum non neceſſaria, ſed ea tantum, quæ ad victoriam cauſæ obtinendam ſufficiunt*, de qua diſſerit Bart. & DD. in l. diuus. ff. de re iudic. & Canon. in c. dilecti, extr. de dolo & contumac. Petr. Ferrar. citato loco. §. non aſtringens. Marant. in 6. part. Spec. tit. de libell. concl. & oblat. Rarò admodum hæc inſeritur clauſula libellis, huius prouinciæ more: eius eſt vſus magis in concipiendis articulis, poſitionibus & interrogatoriis. 25

Quarta; *Saluo iure † addendi, minuendi, mutandi & corrigendi libellum, vel quicquid alias actori conſultum videbitur.* De qua copioſè diſſerit Ferrar. d. loco, §. ſaluo iure. & DD. poſt gloſſ. in c. inter dilectos, in verſ. ſaluo. extr. de fide inſtrumen. & Iaſ. in d. §. omnium. num. 157. Inſtit. de action. Verbis generalibus † more huius prouinciæ iudiciario exprimitur hæc clauſula in libellis. **Mit gemeinem widerſprechen / vnd gewöhnlichem rechtlichen Vorbehalt /** ac nominatim vti appendix articulis annectitur probatoriis. 26 27

Hæc de libelli concipiendi ratione ſint dicta, cuius vnicum exemplum in actione in rem propoſitum, viam quoque & modum libelli concipiendi aliarum quoq; actionum nomine patefacere poterit.

DE LIBELLI EFFECTIBVS,

CAPVT QVINTVM ET VLTIMVM HVIVS ACTVS.

APOSTILLÆ.

1 *Primus effectus libelli eſt, ſententiam ferendam eſſe conformẽ libello.*

2 *Alter, libellum actionem perpetuare.*
3 *Tertius, rem litigiosam reddere.*
4 *Quartus, interrumpere præscriptionem.*

QVINTVM in hoc actu superest membrum, quo effectus 1 libelli continentur. De his autem † videri Speculatoris dogmata poterunt. Nos breuiter dicimus, & libello conformem à iudice sententiam ferendam esse. c. qualiter, ext. de accusat. & c. licet Heli. extr. de Symonia, & libello quando is est 2 † principi oblatus actionem annalem effici perpetuam. l. 1. & 3 2. C. quan. lib. princip. oblat. & litigiosam † rem libello post denunciationem factam effici. argum. l. constitutionibus, illic, *si viuus conuentus fuerat, etiam pœnæ persequutionem transmissam vi-* 4 *deri*. ff. de action. & obligat. & interrumpi † præscriptionem libello. l. sunt in rem. Cod. de præscript. 30. vel 40. ann. l. si ex multis, illic. *Qui obnoxium suum in iudicium clamauerit, & libellum conuentionis ei transmiserit*. Et paulo post: *& esse interrupta temporum curricula. Cum contra desides homines & sui iuris contemptores odiosæ exceptiones oppositæ sint*. C. de annal. exceptione.

RECONVENTIO, QVARTVS IVDICII PRAEPARATORIJ ACTUS.

INDEX CAPITVM QVARTI ACTVS.

CAP.

INTERPRETATIO L.

PAPINIANVS. IVNCTA AVthentica, & consequenter. C. de sentent. & interloc. omn. iud.

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Summa l. Papinianus & auth. seq. C. de senten. & interloc. in hac consistit regula:* Cuius in agendo quis obseruat arbitrium, eum habere & contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur.
2 *Iustinianus in hac lege, quæ plura tradat quàm in suis quæstionibus Papinianus?*
3 *Interpretatio verborum,* IN EODEM NEGOTIO.
4 *Ratio huius regulæ & constitutionis.*
5 *Dissolutio obiectionis.*
6 *Explicatio breuis authenticæ Et consequenter.*

AD reconuentionis actum, qui iudicij præparatorij quartus est, refertur l. Papinianus. cum auth. seq. C. de sentent. & interloc. omn. iud. eiusque † compendiosâ regulâ tractatio 1 tota continetur: *cuius in agendo quis obseruat arbitrium, eum habere & contra se iudicem in eodem iudicio non dedignetur.* Quæ & posita vel potius repetita est in c. cuius in agendo. 3. q. 8. & in c. significasti, iunct. gloss. fin. extr. de elect. Iustinianus † autem hac l. 2 (vt ex serie verborum illius patet) non solùm Papiniani firmat responsum, quæstionibus eiusdem insitum, sed & ipsius effectum auget, eò quod licet Papinianus, iudicem eniti oportere

respouderit, vt & reum vel absoluat, aut cōdemnet, & actorem reo obnoxium ab eodem reconuentum condemnet, iuris non obsistente communi axiomate, *neminem nisi coram suo iudice conueniendum*, l. iuris ordinem, ff. de iurisdict. omn. iud. & copiosè de hoc disserui initio huius processus, cap. 6. Attamen eius responsum ad eum tantùm restringatur casum, quando sit reconuentus actor apud iudicem, cuius alioquin iurisdictioni subiectus non est: hocque ipso diuersæ causæ nomine reus instituere mutuam actionem non possit, sed eiusdem rei nomine tantum. Hac autem l. Iustinianus augendo simpliciter constituit, & ex eadem & ex diuersa causa reconueniri actorem posse, tam apud vtriusque communem, quàm alterutrius iudicem tantum. Interpretatio Accursij nihil nos morari debet, cui assensum minimè præbemus. Sequimur potius interpretationem Pauli Castrensis quæ verbis huius l. magis quoque est congrua. Et quod 3 sub finem l. asseritur, *in eodem negotio non dedignetur*, † aut cum Accursio interpretamur, id est, eodem in iudicio, in quo idem sit actor & reus; licet res & causa petendi sit aduersa: argum. §. si minus. illic, *in eodem iudicio*, Instit. de action. aut cum Saliceto, quod hæc verba, *cuius in agendo*, ex Papiniani potius responso quàm ex Iustiniani sanctione deprompta sint. Cui conformis est & decisio c. 1. ext. de mut. petit. illic, *debeant in vestra præsentia respondere*. & c. at si clerici, ext. de iud. Constituit ergo Iusti-4 nianus † hac l. actori reconuento vllam exceptionem obiicere incompetentis iudicis non licere. Eo quod semel iudicem eiusque iurisdictionem in causa, qua ipse est actor agnouerit & approbarit, suadente id naturali ratione & æquitate. Nec esse de-5 bet impedimento, † si quis actum reconuentionis nullius fore momenti arguere inde cogitet, quod facilius longè reo factu videatur, si obiecerit actori compensationis exceptionem, quæ quidem ipso admittitur iure, & celeritatem procedendi complectitur, vti annotant in §. in bonæ fidei. tit. Instit. de actio. At reconueniendi actus & nouum processum, nouumq; libellum deside-

desiderat, tardioremque longè exitum consequitur. Etenim respondet Accursius obiectum hoc vires habere, si compensationis ope reus iuuari queat. At casus reperiri varios, in quibus ei nullus tribuitur locus. Quorum fit mentio in l. fin. Cod. de compensation. in l. si conuenerit, in princip. ff. de pignor. action. in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condiction. inde. Verum Accursij responsioni non subscribit crebrior interpretum sententia: sed citra discrimen concludit, siue compensationi relictus sit locus, siue non, nihilominus reconueniendi superesse facultatem reo, ex l. quod in diem. §. 1. ff. de compensatio. l. si autem. §. quocunque modo. ff. de negot. gest. quod interpretes pluribus aliis argumentis in hac l. vberius ostendunt. Authenticam *Et consequenter* † adiicit Iustinianus 6 constitutioni priori: Nam hac reo fuerat prospectum, vt actor reconuentus fori exceptione vti non posset, sed & apud iudicem non suum respondere obstrictus esset: illa verò & quidem recente magis constitutione econuerso consuluit actori Iustinianus; vt reus non alium quoque eligere in causa reconuentionis iudicem, quàm coram quo fuerat ipse conuentus, posset. Etenim actor ab vno ad aliud iudicium adigendus non est. d. l. si idem cum eodem, §. & si mutuæ, ff. de iurisdict. omn. iud. Itaq; hac nouella constituit Imperator, obstrictum fore reum, vt apud eundem iudicem aduersus actorem, & quidem lite nondum mota, primæ actionis nomine, reconueniendo experiatur. Dein si iustam actor habeat recusandi causam, eidem licere iudicem delegatũ sic recusanti, vt alius ipsius loco sit submittendus: ordinarium verò, vt ei sit adiungendus iudex alius, qui causam vtramque examinet, atq; definiat: postremò si alio iudicio reus contra actorem velit experiri, eum nõ nisi inchoata & finita priore lite admittendum fore. Hæc præludij loco ad reconuentionis actum afferre libuit.

DE RECONVENTIONIS DEFINITIONE.

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quæ in hoc actu amplius pertractanda.*
2 *Reconuentio quid.*

1 SERVATO itaque iuris † ordine & hunc actum quatuor quæsitis discutiam. Primo reconuentio quid sit. Secundo reconuentio coram quibus proponi atque tractari iudicibus possit. Tertio quibus in causis ea locum habeat. Quarto de tempore & procedendi modo ac ordine in hac causa agen-2 dum. Definit inprimis reconuentionem Iurisconsultus in † d. §. & si mutuæ, esse mutuam actionem qua reus actorem lite nondum eius actionis institutæ nomine cœpta, siue ex eadem siue diuersa causa apud eundem iudicem reconuenire solet.

CORAM QVO IVDICE RECONVENTIO PROPONATUR & TRACTETUR.

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Hic articulus generali hoc axiomate comprehenditur: coram omni iudice reconuentionem à reo fore proponendam, si non ea sit expreßim prohibita.*

2 Num

2 *Num liceat reconuento actori reum & ipsi reconuenire alia de causa.*

3 *Num, si reus exceptione valida submouerit actorem ab agendo, actioque illius elisa sit: nihilominus eundem reconuenire queat.*

4 *Reconuentioni locus non est, nisi conuentio praecesserit, eaq; ad effectum perducta fuerit.*

5 *Exceptiones, in quibus is, cui mandata est iurisdictio, in reconuentione cognoscere non potest, remissiuè.*

6 *Num coram arbitro licitum sit reconuenire.*

7 *Extendi ne potestas prorogati iudicis ad reconuentionis causam possit.*

8 *Consuetudo huius regionis.*

ARTICVLVS secundus generali hoc comprehenditur axiomate: † coram omni iudice reconuentionem à reo fore proponendam, si non ea sit expressim prohibita, vt innuit regula d. l. cum Papinianus. & d. cap. cuius in agendo, & d. §. & si mutuæ. Et nominatim citra vllum discrimen, iudicis delegati etiam mentionem faciens, loquitur textus in c. 1. ext. de mutuis petit.

1

Concludimus itaque, & delegatum & ordinarium idoneum fore iudicem in causa & conuentionis & reconuentionis. Tanti enim valet reconuentionis fauor, quo consulitur reo, vt eius gratia vel rescripta, quibus mandata alicui est iurisdictio, alioquin strictam rationem habentia, (vt indicat cap. sedes, ext. de rescriptis, & c. cum olim, extr. de offic. delegat.) ad res, causas, ac personas iisdem nō expressas, extendi queant, vti decidit Pan. in d. c. 1. ext. de mutuis petit. Ratione namq; cōnexorum tacitè vnà cum conuentione & reconuentionis causa mādata rescripto esse intelligitur. At ambigere quis posset, licerétne reconuento actori, reum & ipsi reconuenire, non eadem sed alia prorsus causa à prima actione discrepante, necné? Ac-

cursius quem sequuntur Castren. & reliqui in d. auth. & consequenter. decidit, non licere, & iudicem de conuentionis causa cognoscentem, facultatem de eiusmodi reconuentione cognoscendi non habere. Non enim hæc coniuncta adeò est reconuentioni rei, vt vnum & connexum constituat iudicium, sicuti est conuentio actoris & reconuentio rei, quod obseruandum probè esse admonet Castrensis citato loco, traditque Speculat. in §. fin. versic. sed nunquid. tit. de rescript. præsentat.

3 Ambigitur porrò, † si reus exceptione valida summouerit actorem ab agendo, actioque illius elisa sit: nihilominus eum reconuenire queat nécne? Sed respondendum, eum facultatem hac hypothesi reconueniendi non habere. Cum quia conuentio causam reconuentioni præbeat; qua cessante & eius effectus, reconuentio scilicet, cessare debeat: c. cùm cessante. extr. de appellat. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patron. tum quod conuentio principale, reconuentio accessorium esse dicatur, & principali non subsistente, nec accessorium subsistere posse videatur. c. inter dilectos. extr. de fide instrumentor. l. cum principalis. ff. de reg. iur. Insuper quod reconuentio simul cum conuentione, id est actione prima, apud iudicem eundem tractanda sententiaque terminanda sit, c. cum dilectus, prope finem, extr. de ord. cogn. Denique quod tacitè inesse videatur rescripto, & vna cum conuentione mandata reconuentio: expirante autem expresso, multo facilius & tacitũ expirasse censeatur, per l. vl. C. si reus vel accus. mort. fuerit, cum aliis similibus. Exin concluditur, reconuentioni locum nõ fore, nisi con-

4 uentio præcesserit, † eaque ad effectum perducta fuerit, argumento à contraria regula ducto, ex l. si aut nullum, C. de legit.

5 hæred. & l. non dubium. C. de ll. Etsi verò receptum sit, † & de reconuentione eum cui est iurisdictio mandata, cognoscere posse, hacque in re omnes subscribant Bartolo in d. authent. & consequenter: attamen aliquot reperiuntur casus, de quibus per modum reconuentionis delegato iudici cognoscere

fas

fas non est: quorum gratia vt breuior sim ad Roberti Marant. praxin in 4. part. Specul. tit. An sit iudicium conuentionale vel reconuentionale, vbi regulam suprascriptam restrictionibus aliquot explanat, me relatum volo. De arbitri insuper potestate † ambigitur, possit ne ea & in reconuentionis causa vti nec ne? 6 Hîc ex recepta magis sententia decidamus, arbitrum arbitrij interponendi in reconuentionis causa facultate carere. Consensu siquidem tam rei quàm actoris is est electus. At regula d. l. cùm Papinianus. in fin. qua effectus & ratio continetur reconuentionis, ad actoris duntaxat electionem, non etiam conuenti refertur, firmaque magis efficitur expresso iuris textu hęc decisio in cap. cum dilectus, illis verbis. *Coram arbitris tamen reconuenire non potest. Cùm arbitri iudicare non valeant, nisi de his tantum super quibus in eos extiterit compromissum.* Quæ verba fusius paulo explicat ibi gloss. ext. de arbitr. Et hoc etiam pacto decidit Bart. & Salic. & alij in d. authen. & consequenter. Spec. tit. de reconuen. §. 1. in prin. & Panorm. in d. c. 1. ext. de mut. pet. & in iam d. c. cùm dilectus. Congruit his & iuris ciuilis textus in l. quid tamen. in fin. ff. de rec. arbitr. quâ responsum est, arbitrum non posse de pœna cuius nomine compromissum non est pronunciare. Pluribus tamen speciebus restringitur hæc decisio per Robert. Marant. hoc tit. aliosque à quibus singulæ eiusmodi species peti possunt. Vocatur deniq; in dubium, † Extendi ne potestas prorogati iudicis ad reconuentionis causam possit nec ne? Agitur autem hoc casu de prorogatione iurisdictionis, cuius quatuor enumerantur & explicantur species à Rob. Maran. 4. part. Specul. 12. dist. iudiciorum, an sit ordinarium vel prorogatum. Decidimus autem in hoc articulo ex recepta interpretum sententia affirmatiuè, extendi posse. iuxta responsum iurisconsulti in l. *est receptum, eoq; iure vtimur, vt si quis maior vel æqualis subiiciat se iurisdictioni alterius; poßit ei & aduersus eum ius dici.* ff. de iurisd. omn. iud. sed hæc est intelligenda lex de prorogatione, quâ alter litigantium subiicit sese iudicis ali- 7

cuius iurisdictioni, & apud eundem, suum conuenit aduersarium. Cæterùm si prorogatio vtriusque litigantium assensu suscepta sit, iudicem potestatem suam ad reconuentionis causam porrigere posse negandum est; de qua quidem loquitur textus in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. in l. 1. & 2. ff. de iud. l. 1. C. de iurisd. omn. iud. cap. significasti, vbi Panor. ext. de for. comp. Idque elicitur ex ratione seu vulgata potius iuris regula in l. cùm Papinianus, in fin. Cod. de sent. & interloc. omn. iud. quæ reconuentionis scopum vnius actoris tantum electione & voluntate, non vtriusque partis assensu, metitur. Nam sicuti delegatus assensu vtriusque litigantium assumptus, non cognoscit de reconuentionis causa: ita nec iudex vtriusque assensu prorogatus. Pari namq; rationis impedimento arbitrum, voluntate compromittentium electum, discutere reconuentionis causam non posse, suprà decisum cõstat, authoritate Bartoli in d. authen. & consequenter. in fin. & per ea quæ tradit Panorm. in d. cap. cùm dilectus. extr. de arbitr. in quibus cunctis † articulis consuetudo huius regionis communi iuri conformis esse videtur.

8

DE RECONVENTIONIS SVBIECTO,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Huius capitis generalis regula hæc est: Omnium causarum nomine reconuentionem admittendam, si non expreßim lege sit prohibita.*

2 *Num in summariis causis admittenda reconuentio?*

3 *Quæ quidem quæstio rectè deciditur sub distinctione.*

4 *Num in criminalibus sit locus reconuentioni?*

5 *Quod rectè decidetur ex sequentibus conclusionibus ex simplici distinctione desumptis.*

6 *Pri-*

6 Prima conclusio est: accusatus, cuius nomen inter reos nondum est receptum, si accusantem vicißim maioris grauiorisq; criminis accuset, accusationem rei prius examinandam, &c.

7 Altera conclusio est: si crimen ab accusato, nondum reorum numero ascripto, accusanti obiectū par vel leuius sit crimine priore, illi tamen praiudicium afferre poßit; & de praiudiciali eiusmodi crimine primò quoq; examen instituendum esse.

8 Tertia: si crimen accusatus, nondum inter reos receptus, intendat accusanti par quidem, vel leuius prioris accusationis crimine, quod nec eidem praiudicium vllum afferat: libellum tamen suum accusatorium offerre, non autem vlteriores actus exercere malit, reconuentioni hac vice locum fore.

9 Quarta: si hoc casu reus & libello oblato accusatorio, prosequi porrò causam & accusationis sua vlteriores exercere actus cogitet, ei reconueniendi facultatem interdictam esse.

10 Quinta: si accusatus iamiam inter reos receptus, nondum sententia condemnatus, accusatorium duntaxat libellum aduersus accusantem porrigat, cum nec de prima accusatione perfectè constet, neq; sit in eadem conclusum, eum reconueniendi facultatem hoc casu habere: priore autem accusatione existente liquida & conclusa, non habere.

11 Sexta: si accusatus reorum numero ascitus, nec dum condemnatus, sed ante conclusionem prioris accusationis & libellum offerat, & vlteriores actus exerceat, vt suam hoc pacto suorumq; accusando iniuriam vindicet: eum facultate reconueniendi non fore destitutum.

12 Septima: accusatum non propriam suorúmue, sed aliorum iniuriam persequi volentem, vicißim accusare non posse, siue aequalis, siue maioris etiam vel grauioris criminis nomine intendere accusationem is cogitet.

13 Octaua: si iam sententia lata, qua fuerat absolutus reus crimine, accusantem vicißim accusare conetur, fore hoc casu reconuentioni locum.

14 *Nona: reo sententia iudicis condemnato, prio · ccusatione præiudiciali existente ei, quam reus econuerso intendere volet, & reconuentioni hoc casu locum non esse.*

15 *Decima: accusatum criminaliter, ciuiliter reconuenire non posse.*

16 *Postrema: ciuili conuentum actione, criminaliter agentem reconuenire non posse.*

17 *De causis præiudicium aliquod afferentibus in hoc articulo.*

18 *Recõuentioni locus non est in iis causis quæ ad executionem spectant.*

TERTIVS in hoc actu præcipuus articulus ad examen pertinet causarum, in quibus vel reconuentioni locus esse po-1 test, vel non potest. Sed hîc generalis † est prælibanda regula, *Omnium causarum nomine reconuentionem admittendam, si non expressim lege sit prohibita.* arg. l. nec non. §. quod ex eis. ff. quibus ex cau. mai. Quæ quidem regula speciebus quibusdam est illustranda. Bartolus itaque & interpretes alij in d. auth. & con-2 sequenter. primò disceptarunt, sit ne in summariis causis † (quæ scilicet celeriori expediuntur processu) admittenda reconuentio? Nulla autem ratione habita quod reconuentionem admitti debere affirmet Bartolus, negatiuam potius amplectimur Canonistarum Host. Innoc. & sequacium, P. de bell. Pert. ac Cyni in d. auth. & consequenter, pariter & Baldi in l. 1. Cod. vbi caus. stat. agi debe. sententiam: quam comprobat iam d. l. illic, *non iniuria eo in loco litigare compellenda est, vnde quasi fugitiua recessit,* &c. Immò & Bartolus alioquin affirmans quidem, fore vel reconuentioni locum eo casu, si prior causa, conuentionis scilicet ordinaria, posterior & reconuentionis summaria existat, adiicit idipsum tunc demum effectum habere, quãdo reus & ipse velit vti priuilegio reconuentionis, sed ferat vt ordinario iuris processu vtraque causa tractetur. Sed distinctiuncula 3 † breui hunc definimus articulum, vt, si prima causa sui natura summaria, secunda ordinaria sit, reconuentionem propriè acceptam, eiusdem scilicet priuilegio, vt simul ambæ tractentur, defici-

deficiente hoc casu, minimè admittendam dicamus: vt probè tradit Innoc. in d. cap. 1. & Petr. de bell. Pert. interpretans hoc sensu d. l. 1. Cod. vbi causa stat. agi deb. Si verò prima non sui quidem natura, sed rescripto delegationis effecta sit summaria, secunda existente ordinaria, reconuentionem tunc admittendam, si & reus consenserit, affirmemus. Hoc enim pacto facultas, quam adeptus est iudex, cui est iurisdictio mandata, cognoscendi in causa sibi demandata summariè, etiam ad reconuentionis extenditur causam. cap. prudentiam, ext. eod. iunctis iis quæ illic affert gloss. cuius sententiæ est & Bald. in d. l. non solùm. l. sed & hæ, ff. de procur. Spec. in tit. de reconuen. §. nunc dicamus. Bart. item in l. 1. §. 1. ff. de var. & extraord. cog. Rob. Mar. hîc. num. 38. Variant insuper interpretes † in definiendo hoc dubio, in causis scilicet criminum reconuentioni locus esse queat nec ne? Subtiles quidam afferunt distinctiones & intricatas. Sed facilior haberi eius poterit inuestigatio sequentibus † conclusionibus, quæ ex hac distinctione simplici eliciuntur, fuerit ne accusati nomen inter reos receptum an nondum, id est, criminali actione producta, si post obiectas declinatorias ac dilatorias exceptiones, iudex ad vlteriores progrediendum actus esse interlocutus sit nec ne? vt tradit Bart. in l. is qui reus. ff. de pub. iud. quem refert Alciat. in lib. parerg. Prima conclusio: † accusatus, cuius nomen nondum est inter reos receptum, si accusantem vicissim maioris grauiorisque criminis accuset, accusationem rei grauius crimen concernentem prius examinandam; sed tamen reconuentioni ea ratione locum esse, vt & ambę accusationes, si non simul, attamen coram eodem iudice proponi, examinari, atque definiri possint. Stabilita est hæc conclusio l. 1. his verbis. *Prius est, vt criminibus, quæ tibi vt grauiora ab aduersario tuo obiiciuntur, cædis atque vulnerum respondeas.* Cod. de iis qui accu. non poss. *Per minorem siquidem causam maiori cognitioni præiudicium fieri non oportere, cùm maior quæstio minorem causam ad se trahat*, respondit iurisconsultus in l. per mino-

4

5

6

rem.ff.de iud.quod responsum & ciuilibus & criminalibus cau-
7 sis attribui poterit. Secunda conclusio, † si crimen ab accusato nondum reorum numero ascripto accusanti obiectum, par vel leuius sit crimine priore, illi tamen præiudiciũ afferre possit; & de præiudiciali eiusmodi crimine primo quoq; examen & cognitionem instituendam esse. Probatur hæc cõclusio decisione ducta ex l. *quoniam Alexandrum qui in crimen vocatur*, illis potissimum verbis. *Ita ordo quæstionis dirimẽdus videtur, vt in primis quidem de statu Alexandri quæratur, ita, vt si liberum eum esse adhibita audientia deprehenderis, præscriptionis ei obiicienda scilicet lenocinij criminis nomine facias potestatem, sin verò eundem esse seruum cognoueris, remotis præscriptionis impedimentis, in adulterum* scil. accusatum, nec dum inter reos receptum, *crimen protinus debebis inquirere.* C. ad l. Iul. de adult. adducitur & l. præses. C. ad l. Flau. de plagiar. quæ aliqua ex parte axiomati huic congruere videtur.
8 Tertia, † si crimen accusatus, nondum inter reos receptus, intendat accusanti, par quidem vel leuius prioris accusationis crimine, quod nec eidem præiudicium vllum afferat, libellum tamen suum accusatorium duntaxat offerre, non autem vlteriores actus exercere malit, reconuentioni hac specie locum fore. Elicitur hoc axioma ex l. neganda, illic, *ita tamen, vt & ipsi* (scilicet accusati) *inscriptiones contra eos* (scilicet accusantes) *etiam pendente accusatione deponere possint*, iunctis iis, quæ illic compendij aut summæ loco præscribunt Bartolus, Bald. aliique, Cod. de
9 iis qui accu. non poss. Quarta, † si hoc casu reus & oblato libello accusatorio prosequi porrò causam, & accusationis suæ vlteriores exercere actus cogitet: ei reconueniendi facultatem interdictam esse. Quod axioma pariter elicitur ex principio d. l. *neganda est accusatis*, &c. *criminandi in pari vel minori crimine, prius quàm se crimine quo premuntur*, &c. iuxta interpretationem receptam, teste & sic distinguendo concludente Henrico Baich.
10 in cap. 1. ext. de mut. petit. Quinta, † si accusatus iamiam inter reos receptus, nondum sententia condemnatus, accusatorium dun-

duntaxat libellum aduersus accusantem porrigat, cùm nec de prima accusatione perfectè constet, neque sit in eadem conclusum, eum reconueniendi facultatẽ hoc casu habere: priore autem accusatione existente liquida & conclusa, non habere. Hanc elicit conclusionem ex præscripto d. l. neganda, in fin. Petr. de Bell. Pert. illic, in verbis, *etiam pendente accusatione*. affertur; argumenti loco l. fin. illic, *ita tamen compensationes obiici iubemus, si causa ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata: sed posit iudici facilem exitum sui præstare*. C. de compens. Sexta, † si accusatus reorum numero ascitus, necdum condemnatus, sed ante conclusionem prioris accusationis & libellum offerat, & vlteriores actus exerceat, vt suam hoc pacto suorumque accusando iniuriam vindicet; eum facultate reconueniendi non fore destitutum: quæ conclusio firmatur verbis probè perspectis & examinatis d. l. neganda, in princip. accedat l. qui iudicio publico. in princip. ff. de publ. iudic. quæ vult eum, qui iudicio publico damnatus est, ius accusandi non habere, nisi liberorum vel patronorum suorum mortem, eo iudicio, vel rem suam exequatur. Septima, † accusatum hoc casu non propriam suorúmue, sed aliorum iniuriam prosequi volentem, vicissim accusare non posse, siue æqualis, siue maioris etiam vel grauioris criminis nomine intendere accusationem is cogitet. Quæ firmatur d. l. neganda, in princip. & l. si maritus. §. *præscriptiones quæ obiici solent accusantibus adulterij, antè solent tractari, quàm quis inter reos recipiatur. Cæterùm posteaquam semel receptus est, non potest præscriptionem obiicere*. ff. ad legem Iul. de adulter. Hanc vnâ cum duabus proximis conclusionibus comprobat & explanat Petrus de Bell. Pert. loco citato. Octaua, † si iam sententia lata, qua fuerat absolutus reus crimine, accusantem vicissim accusare conetur, fore hoc casu reconuentioni locum. dicta l. neganda, illic, *priusquam se crimine, quo premuntur, exuerint, secundum scita veterum iuris conditorum*. Nona, † reo sententia iudicis condemnato priore

11 12 13 14

accuſatione præiudiciali exiſtente ei, quam reus econuerſo intendere volet, & reconuentioni hoc caſu locum non eſſe. Quo ſenſu accipienda eſt d. l. 1. Cod. de iis qui accuſ. non poſſ. non autem præiudicium eidem afferente, effectum eam habere, ex regula, quia non eſt prohibitum. arg. l. nec non. §. quod eis. ff. quib. ex cau. maio. in integr. reſtit. & tit. Inſtit. de pub. iud. in

15 princip. Decima, † accuſatum criminaliter, ciuiliter reconuenire non poſſe; quæ elicitur ex l. vlt. Cod. de ord. cognit. & hoc pacto concludit Panorm. in cap. 1. col. 11. ext. eod. Poſtrema,

16 † ciuili conuentum actione, criminaliter agentem reconuenire non poſſe: ſic concludunt Petr. de Bell. Pert. Iacob. Bu-

17 tri. Salic. in d. authen. & conſequenter. De cauſis † porrò præiudicium aliquod efficientibus, aliud in hoc articulo ſentiunt Canoniſtæ, aliud iuris ciuilis interpretes in d. authen. Accurſius & ſequaces affirmatiuè inferunt; reum reconuenire actorem præiudiciali actione, cuius tamen cognitio alioquin ad iudicem non ſpectet, poſſe: iuribus ab iiſdem adductis moti. Sed Canoniſtarum ſententiam receptam magis, & ordini iudiciario cõgruam amplectendam hîc ducimus, concludendo, reconueniri non poſſe agentem ex cauſa, quam iudex alioquin cognoſcere & definire nequeat. iuxta cap. tuam, ext. de ord. cognit. cap. lator, ex. qui fil. ſint legit. quo pacto autem reſpondendum ſit obiectis Accurſij, & ſequacium affirmatiuè concludentium, explanat Salicet. d. authen. num. 8. De cauſis porro ad execu-

18 tionem † quæ ſpectant, decidendum abſolutè, reconuentioni in iis locum non fore: vt concludit Bald. in d. authen. Specul. hîc. §. nunc dicamus. verſ. ſed quid ſi agebam. Marant. hîc. num. 39.

DE TEM-

DE TEMPORE ET ORDINE PROCEDENDI IN RECONuentionis actu,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quæ hic discutienda.*
2 *Prima primæ huius capitis partis conclusio est: reconuentionem propriè acceptam in primordio litis in conuentionis causa opponendam esse.*
3 *Altera: vtramque causam simul cognoscendam & agitandam esse.*
4 *Tertia, & simul sententiam finiendam.*
5 *Consuetudo fori Austriaci.*
6 *De reconuentionis formis, remissiuè.*

IN quarto † eoq; postremo actus huius membro, tria occurrunt discutienda. Primũ ad tempus opponendæ, secundum ad modum ordinemq; prosequendæ, tertium ad modum definiendæ reconuentionis spectans: singulis autẽ peculiares ascribendæ conclusiones. Prima sit: † reconuentionem propriè acceptam in primordio litis & ante iudicium cœptum in conuentionis causa opponendam esse: iuxta receptam interpretũ sententiam, vt testatur gloss. in clem. sæpe. §. verum, in verb. exordio, de verb. signif. Decius in consil. 200. Felin. in c. 1. ext. eod. cui & congruit is textus in d. c. 1. dictionis, in continenti, mentionem faciens. Altera conclusio, † vtramque conuentionis scilicet & reconuentionis causam simul vnicoque processu iudiciario prosequendam: sic vt lite in vna contestata, & in altera lis sit contestanda; simul in vtraque calumniæ sacramentũ præstandum: simul probationes, earumque publicationes, & causarum conclusiones exercendæ sint. Frmatur hæc conclusio dogmate Bartoli in d. authen. & consequenter. ex regula l. qui

prior.ff.de iudic. illisque quæ illic affert Baldus, nec non Canonistæ in d. c. 1. eod. & in cap. cum ecclesia, & c. cùm dilectus, ex. 4 de caus. poss. & propr. Tertia, † reconuentionis & conuentionis causam vnicâ quoque sententiâ finiendam esse. Hoc modo concludit Bart. in iam citata authen. videndus est & de hac re Specul. hoc tit. in §. videndum, & Salic. in d. authent. Verùm 5 consuetudine fori Austriaci † reconuentiones coram Regimine tantum proponi possunt. Apud prouinciale iudicium non admittuntur. Reconuentiones insuper omninò ante cœptum iudicium sunt proponendæ: ita, vt reus post contestatam litem agere volens, actorem non nisi coram ipsius ordinario iudice peculiariter conuenire, reconuenire non possit. Licet communis iuris dispositio admittat, vt vtraque causa coram eodem iudice etiam post iudicium acceptum tractetur, nō tamen vno processu: teste gloss. in c. 2. extr. eod. Reconueniendi for-6 mas † quis ex Speculatoris praxi aliorumq; iuris processibus petere potest.

QVINTVS IVDICII PRÆPARATORII ACTVS, LAVDAtio authoris.

INDEX CAPITVM QVINTI ACTVS.

DE LAUDATIONE AUTHORIS EIUSQUE PHRASIS significatione,

CAPUT PRIMUM.

APOSTILLÆ.

1 *Laudare quid significet.*
2 *Quis author.*
3 *Laudandi causa efficiens.*

HIc Actus iudicij præparatorij quintus authoris laudatio appellatur. Laudandi autẽ verbi prisci quidem significationem affert pluribus de eo mentionẽ faciens Guliel. Budæus ad l. Herennius. ff. de euict. Nos iuris effectũ huius verbi inspiciendum ducimus, quo laudare dicitur, † nominatim aliquem citare & appellare, hoc est iudicio dictato interpellare. Itaque quęstione & lite inter partes mota, ad rem defendendã, emptor venditorem conuenire solebat, teste iureconsulto in l. si plus, §. mota. ff. de euictio. Et denunciabatur authori, vt de ea re agenda adesset: vt probat l. si rem, §. fin. ff. de euictio. hisce congruit l. venditor. ff. de iudic. l. cum successores. Codic. de euictio. l. si permutationis, & l. empti actio. ff. eod. & l. si parentes, Cod. eodem titulo. immò totus is titulus tam ff. quàm Codicis. Ad procedendi modum in hoc actu quod attinet, tam consuetudinis obseruatione, quàm iuris communis dispositionẽ primò explicandũ, authorem † eum dici, à quo quis causam seu ti-

tulum habere dignoscitur, vt probat l. Pomponius. §. cum quis, ff. de acquir. & amitt. poss. l. an vitium. ff. de diuer. & temp. pręscript. l. authore. C. de euict. Efficientem autem causam † laudandi authorem constat esse ipsam euictionem, quam quidem iuris effectu perpenso, dicimus esse rei iusta aliqua causa nõ acquisitę nec legitimè ab aduersario possessę per iudicem recuperationem: id est, authore iudice, l. non tamen, ff. de euiction.

3

DE TEMPORE QVO LAVDANDVS EST AVTHOR,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Laudari potest author ante & post contestatam litem.*
2 *Sed cum distinctione.*
3 *Quod & consuetudo nostra forensis obseruat.*

TEMPORE secundo loco considerato authori laudando congruo ex iuris præscripto decidimus, † & ante & post contestatam litem in quauis scilicet iudicij parte, ante tamen quam publicentur acta, authorem laudari posse: iuxta l. rem quam, in fin. & ibi Accursij & Baldi dogma, ff. de euict. Quod tamen ad † causam referri debet onerosam, & si quis actione in personam proprij facti vel contractus nomine in ius sit vocatus: iuxta auth. qua in prouincia, vbi Accurs. & DD. C. vbi de crimin. ag. oport. non autem ad lucratiuam causam, nec ad eum casum, quo quis in rem est actione conuentus. Tunc enim ante iudicium cœptum authorem vt iudicium suscipiat, & reum liberet, laudare debet: vt probatur l. 2. C. vbi in rem actio exer. deb. Ad quem quidem casum & † consuetudo forensis aptatur. Quæ dictat, ab eo qui in rem conuenitur actione laudandum esse ante iudicium cœptum tantum authorem; adeò quidem, vt si reus in causa vel vnico eiusdem actu cum actore processerit:

1

2

3

cesserit: author nec obstrictus sit, laudationem admittere, nec si eam admittat, reum defendere aut iudicio eidem assistere. Nisi actor priori renuncians suæ actioni, nouam aduersus reum moueret litem, & res hoc pacto integra efficeretur. Idque in vtroque iudicio & Regiminis superiore & prouincialium inferiore obseruatur: de quo discrimine supra in præludiis capite sexto exactam magis mentionem feci. De quo etiam agit Robert. Marant. in sua praxi, hoc tit.

AN AVTHOR AVTHORIS LAVDARI POSSIT?

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quomodo in hac quæstione ius commune à nostro consuetudinario discrepet.*

HINC insuper discrimen apparet consuetudinis & scripti iuris: † quod scripto quidem iure volens reus laudare authoris sui authorē, nec audiatur, nec etiam pòst aduersus eum euictionis nomine agere possit; nisi per eius authorem ipsi fuerit cessa actio. iuxta l. si res, illic, *si res, quam à Titio emi, legata sit à me, non potest legatarius conuentus à domino rei, venditori meo denunciare, nisi cessæ ei fuerint actiones*. ff. de euict. sic tradit & Bald. in l. 1. col. 2. C. com. de legat. Consuetudine autem receptum est forensi, laudari authoris authorem posse: si vel solùm instrumentum promissionis aut obligationis eiusdem prolatum fuerit, à reò conuento laudante, qui nec cessionem actionum prædictam expectare obstringitur. 1

* * *

R

POSSIT NE AVTHOR LAVDATVS PRAESCRIPTIOnem fori opponere,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Author laudatus etsi priuilegio fori gaudeat, fori tamen præscriptionem obiicere nequit.*

2 *Quod tamen nostræ consuetudinis vigore fallit in aduocato fisci Cæsarei.*

QVARTO consentanea est iuri scripto consuetudo forensis, quòd vtriusque dispositione & obseruatione laudati 1 authores, † etsi fori priuilegio gaudeant, fori tamen præscriptionem obiicere nequeant: sed apud iudicem rei conuenti, quamuis illius iurisdictioni aliâs non subsint, respondere teneantur. Quia id connexitas suadet causarum: sic intelligatur l. venditor. ff. de iudic. & l. 1. Cod. vbi in rem actio. probatur & consil. Neapolitan. decis. 227. Consuetudinis tamen vigore 2 † excipitur aduocatus Cæsarei fisci, qui non nisi coram Regiminis tribunali, vti author, laudari potest.

VENDITOR NON PROMITTENS EVICTIONEM, an laudari possit?

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quod hic discrimen iuris scripti & obseruationis huius regionis.*

ALIVD & quinto loco cernitur iuris & consuetudinis discrimen.

crimen. † Nam l. non dubitari. Cod. de euict. cautum est, etsi specialiter venditor euictionem non promiserit, re tamen euicta, ex empto competere aduersus eum actionem. Eò quod natura emptionis postulet, venditorem emptori de euictione obstringi, & ab hoc cogi posse, vt vel in simplum vel in duplum euictionis nomine caueat. l. 2. ff. de euictio. Sed iudiciaria huius prouinciȩ consuetudo exigit à venditore expressam cautionem & promissionem: quæ si venditionis instrumentis non sit inserta, euicta re emptor aduersus venditorem nec agere nec legitimè ei denunciare potest. Sicuti non iam pridem, immò anno 88. à Regimine in causa, Sorores Monasterij N. actrices ex vna, dominum Wolphgangum N. conuentum ex altera, & hæredes domini Sigismundi Comitis ab N. vti laudatos authores ex tertia parte concernente, sententia absolutoria pro iam dictis hæredibus lata, iudicatum fuit. 1

IN QVIBVS CAVSIS DE EVICTIONE AGITVR, quando agi debeat,

CAPVT SEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Ad euictionem agi non potest, nisi euicta iudicis sententia res fuerit.*

2 *Quod idem ius est, si res arbitrorum sententia seu compromisso euicta, & in alium sit translata.*

SEXTO cautum est iure & etiam consuetudine receptum, in omnibus contractibus, † qui ex causa onerosa emergunt, & in quibus euictio debetur, agi ad euictionẽ præstandam non posse, priusquam sentẽtia iudicis res fuerit euicta. l. 3. illic, *quam* 1

diu euicta non est, quæ verba Accursius, Cyn. Bart. Bald. multiq; alij interpretes illic, de euictione rei per sententiam facta intelligunt. C. de euict. clarior est textus in l. si cum quæstio. illic, *nec citra iudicis disceptationẽ eum, quem emeras, tradidisti*. C. eod. tit. accedat l. si plus, vers. mota. l. habere licere, l. illud. ff. de euict. l. vtique. ff. de rei vind. Ex quo intelligi iure debet, si res non sit iudiciali sententia euicta; sed apud emptorem casu vel culpa perierit, furto vel vi ei ablata sit, non dari hoc modo aduersus venditorem de præstanda euictione actionem. Idem iuris est, 2 si res † arbitrorum sententia seu cõpromisso euicta, & in alium sit translata. l. si dictum. §. *si compromisero & contra me data fuerit sententia* (scilicet ab arbitris lata) *nulla mihi de euictione actio danda est aduersus venditorem: nulla enim necessitate cogente id feci*, ff. de euiction.

IN QVIBVS CAVSIS EVICTIO PRAESTANDA SIT, CAPVT SEPTIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Ex omnibus contractibus onerosam causam in se habentibus, euictionem præstandam esse.*

2 *Ergo non ex iis, qui lucratiuam causam habent.*

SEPTIMO, si de causis quæratur, nosse generatim conuenit, 1 immò pro generali axiomate statuendum est: *ex omnibus* † *contractibus onerosam causam in se habentibus euictionem præstandam esse*. l. 1. l. euicta. l. sciendum, ff. de euict. l. si prædium. C. eod. c. fin. vbi Canonistæ, ext. de empt. & vendit. l. 1. vbi Accurs. & DD. communi suffragio, C. de rei permut. l. libera. C. de sent. 2 & interl. Consequitur econuerso † causarum lucratiuarum nomine euictionem præstandam non esse. Proinde nec in donationis

tionis, nec in legati, nec dotis, nec in transactionis causis euictioni est locus. l. Aristo. §. fin. ff. de donat. l. ad res donatas. ff. de ædilit. edic. l. si is qui. vbi Accurs. & communis interpretum sententia. ff. de euictio. l. si à substituto. §. 2. & l. si legati serui nomine. ff. de legat. 1. l. si pro fundo. Cod. de transact. l. 1. vbi Accurs. & DD. Cod. de iure dot. Canon. in d. cap. fin.

DE MODO PROCEDENDI IN HOC ACTV,

CAPVT OCTAVVM.

APOSTILLÆ.

1 *Ex causa possidens, possessæ rei nomine litem sibi motam authori suo denunciare obstrictus est.*
2 *Huius ratio.*
3 *Quid laudatio authoris operetur.*
4 *Consuetudo iudiciaria fori nostri.*
5 *Forma denunciationis.*
6 *Modus procedendi iure scripto & consuetudinario in hac prouincia.*

NVNC de laudatione authoris seu denunciatione † porrò differendo sciendum, emptorem aliáue ex causa possidentem, possessæ rei nomine litem sibi motam, authori suo denunciare obstrictum esse: ita cauetur l. emptor. C. de euict. & l. 1. C. vbi in rem actio. l. 1. C. de peric. & comm. rei vend. Author namq; † magis naturam & qualitatem rei, quàm conuentus scire præsumitur. Quæ sanè denunciatio † clandestinam actus gestionem eiusque suspicionem summouet. l. aut qui aliter. §. quod si fortè. ff. quod vi aut clam. Amputat quoque denunciatio prætextum omnis ignorantiæ venditori seu authori. l. si fideiussor. §. fin. ff. mand. Congruit his & iudiciaria † consuetudo vtriusque fori. Nam conuentus authorem habens, & [1] [2] [3] [4]

ab eo causam instrumentis comprehensam, maturo tempore iudicibus proferre instrumenta, sibique denunciationis libellum in forma solenni, quo authori litem sibi motam denunciet, impertiri petere debet. Simili modo procedet & author laudatus aduersus suum authorem: sicque consequenter. Ea autem 5 forma † iisque solennibus concipienda est denunciatio, quibus citationem concipiendam esse primo iudicij præparatorij actu 6 diximus. Postremò † iure scripto aduersus laudatum authorem hoc proceditur pacto. Facta siquidem denũciatione, si velit, author iudicem rei conuenti accedere potest, & vel litis defensionem omninò in se recipere, vel saltem reo assistere, quo instructior sit in defendenda lite. Et quidem suscipiendo in sese defensionem causæ, actorem non cum reo, sed potius cum eius authore litem prosequi oportet. vt probat Accursius in l. 1. C. vbi in rem actio. cuius gloss. hodierna consuetudine receptam asserit illic Alberic. Ros. Verùm consuetudinis forensis obseruatione apud Regimen, quoties actor aduersus reum procedit, ius scilicet & iustitiam sibi administrari postulans; toties pariter conuentus reus, facta prius denunciatione aduersus authorem laudatum, lecta denunciatione, vnâ cum relatione nuncij procedere potest. Sique author compareat, causasque cur defendere reum, aut litem in se suscipere non sit obstrictus, scriptis proponat, replicando reus, & duplicando author laudatus, vterque pariter summario libello (quem vulgari lingua vocamus einen Rechtssatz) concludunt. Si verò reus eiusque author non procedant in causa, nec diebus consuetis iuridicis suos libellos producant: postulante actore, reus vt respondeat, immediatè actori condemnandus est. Reo autem comparẽte & actore absente, ille totiens aduersus hunc ius sibi administrari petere poterit, quotiens actor aduersus conuentum similiter iustitiam exhiberi postulauerit: nec ad publicum proclamá (quod consultius esse videtur) petitionem suam accommodare potest. Quo impetrato, dein vltra in contumaciam ex primo, item secundo

cundo decreto (quomodo in primo & secundo actu suprà demonstrauimus) aduersus authorem procedere ei licebit. Quod si denique author compareat, litisque defensionem rei nomine suscipiat, cõuentus nihilominus diebus singulis iuridicis præstò esse, & actore ius aduersus eum petente, is protinus contra authorẽ suum sibi succurri & iustitiam exerceri postulabit. Nam nisi reus compellat hoc modo ad defendendum authorem, hic respondere citra implorationem rei obstrictus non est. Sed coram iudicio prouinciali celeriore paulò modo proceditur. Nam conuentus implorando compellere debet authorem, vt respondeat, postulans iustitiam sibi exhiberi tantum, non ad proclama publicum agens. Et si quidem præstò sit reus, author autem absit, nihilo secius in principali causa ad vlteriores proceditur actus, & reo respondendi onus imponitur, reseruato tamen ei iuris auxilio, quo authorem suum ob non præstitam defensionem peculiariter congruo loco & tempore conuenire queat. Idem & de authorum authoribus, aduersus quos procedendum est, obseruatur.

SEXTVS IVDICII PRAEPARATORII ACTVS, NOMINATIO AVTHORIS.

QVID DIFFERAT NOMINATIO A LAVDATIONE, & quæ sit ratio procedendi in hoc actu,

CAPVT VNICVM.

APOSTILLÆ.

1 *Differentia appellationum & modi procedendi.*

ACTVS iudicij præparatorij sextus est authoris nominatio, quæ à laudatione discernitur, vt Robert. Marant. ait in 6. part. Specul. hoc tit. Laudatur siquidem author, ab eo qui proprio, dominij scilicet vel quasi, iure possidet. Nominatur autem ab eo, qui alieno rem nomine tenet, cuiusmodi est conductor, colonus, depositarius, commodatarius. Et hoc pacto nominatione facta instituitur rectâ aduersus dominum processus, vt is suo defendat nomine causam, reusque ab obseruatione iudicij absoluitur. Qui si ab actore replicante fuerit conuictus, proprio quod rem possideat nomine, obtinebit actor possessionem, & conuentum petitorem constituet. iuxta formam l. fin. ff. de rei vind. declarat accuratè Bartol. in l. 2. Cod. vbi in rem actio. Hac de nominatione copiosè Panorm. in cap. quoniam frequenter. col. penult. & fin. ext. vt lit. non contest. Hîc congrua est & consuetudinis obseruatio communis iuris dispositioni. Nam agendo vel mobilium vel immobilium rerum nomine, quas reus alieno nomine tenet, non est reus obstrictus, vt actioni respondeat: quin potius authorem nominet, quo facto, vt eidem conuentus denunciet, iudex præfigat terminum, intra quem eo non comparente, in possessionem rei petitæ mittendus est actor. Cui consultum magis videtur & magis consuetum, si actor rectâ, postquam nominatio fuerat à reo facta, noua actione aduersus authorem nominatum experiatur, & à priore contra reum instituta desistat. Si autem actio in personam sit instituta, iure cautum est, nominationi hoc casu locum non esse. Cùm in personam actio, non rem, sed personam ipsam obligatam afficiat. l. 2. Cod. vbi in rem act. à contrario inde argumento ducto: si modò nominatione conuentus iudicium transferre seu alienare cogitet: aliud autem, si ipsemet actori respondere paratus, ea gratia authorem nominet, vt de iure ac meritis causæ melius sibi constare possit: vt tradit Bartol. in iam d. l. 2. per textum in authen. qua in prouincia. Cod. vbi de crim. agi oport. de quibus exactius disserit Marant. in 6.

in 6. parte Speculi, de nominatione authoris titulo. Consuetudo forensis Austriaca dictat, dominum rei, quam ipsius conuentus nomine possidet, nõ obstringi, vt litem cum actore possessorio vel alio quouis personali iudicio experiente suscipiat, nec facultatem nominandi authorem reum habere, sed ad respondendum actoris libello ipsummet cogi: nisi sponte author nominationem vel hoc pacto admittat, ratam habeat, & defensionem in se transferri patiatur.

SEPTIMVS IVDICII PRAEPARATORII ACTVS, INTERROGATIO.

DE IVRIS INTERROGATIONIBVS,

CAPVT VNICVM.

APOSTILLÆ.

1 *Ratio introductarum interrogationum.*
2 *De iis remissiuè.*
3 *Præsertim cùm in vsu esse desierint.*

SEPTIMVS iudicij præparatorij actus circa iuris interrogationes, olim quæ fuerant in vsu, versatur. Frustra siquidem de proprietate contendebat petitor, † cùm vel reus non 1 possedisset, vel possidere desiisset: fuerat ob id consultum, reum, vtrum possideret rem, quæ ab eo petitur, interrogari iure. l. qui petitorio. l. si in rem actum. ff. de rei vindic. Decem verò † interrogandi casus profert Tancr. in sua praxi. Passim 2 de iureconsultorum responsis variis insertæ sunt formulæ, vt

S

videre est peculiari Pandectarum titulo de interrogat. in iure faciend. Exactius earum facit mentionem Barrab. Brisson. lib. 3 5. de form. & solenn. pop. Roman. verb. Verùm cùm & † hæ formulæ & actiones interrogatoriæ sublatæ, & hodierno iure nullius sint vsus, teste ipsomet iureconsulto in l. 1. §. interrogatoriis. ff. eod. non est, vt tractationem de his prolixam magis instituam: videri poterit practica Marant. vberius de hoc actu tractantis & disserentis titul. de interrogat.

OCTAVUS JUDICII PRAEPARATORII ACTUS, SATISDATIO.

INDEX CAPITVM OCTAVI ACTVS.

DE SATISDATIONIS NOMINE ET ratione,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Satisdationes quæ olim.*

2 *Eius.*

2 *Eius membra.*
3 *Satisdatio quid.*

SATISDATIONES † olim (vt supra in citandi actu disserui) vadimoniorum solennitatibus peragebantur: vti ex Marco Cicerone in Quintiana oratione, & ex Aul. Gellio lib. 2. cap. 14. colligere licet. Aliter distinguunt hunc † actum satisdationis Speculator & Tancretus, aliter autem Robert. Marant. Nos quatuor eiusdem constituimus membra. Primum ad satisdationis definitionem pertinens. Secundum ad eius specierum inuestigationem. Tertio singulis personis singulæ eius applicantur species. Quartum consuetudinis obseruationem complectitur. Principe loco satisdationem definit † Caius in l. 1. ff. qui satisdare cog. vel iurato promitt. esse cautionem, qua satisfaciamus aduersario nostro, & cauemus pro eo, quod à nobis petit, vt eum hoc nomine securum faciamus datis fideiussoribus. Fideiussionis itaque effectum hæc definitio respicit. iuxta l. sancimus. Cod. de verbor. significat. l. si mandato Titij. §. final. ff. mandat. l. ergo. §. addici. ff. de fideicommiss. libertatib. cap. final. iunct. gloss. extr. de pignorib. l. promissor. §. final. ff. de constit. pecun.

1 2 3

DE SATISDATIONIS SPECIEBVS,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Satisdationis plures species.*

SECVNDO satisdationis species ab efficiente causa ductæ, † 1 quas necessarias appellant, sunt, satisdatio de sistendo, de se præsentando, de non offendendo, de bona non dilapidando,

de expensis præstandis, & similes, de quibus loquuntur variæ leges tit. ff. qui satisd. cog. insertæ. Disserit & de iis Ias. in l. 1. ff. si quis in ius voc. Bartol. in l. 1. ff. de custo. reor. textus in l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offic. præsid. l. si fideiussor. l. in omnibus. ff. de iudic. authent. generaliter. Cod. de episc. & cler. §. ad excludendas. nouell. de litig. quibus cohærent tituli Pandectarum : rem ratam haberi, iudicatum solui, Rem pup. sal. for. Vt leg. nom. cauc. A forma autem satisdationis distinctionem sumendo, satisdationum aliam esse dicimus, quæ datis fit fideiussoribus, aut pignoribus, de qua definitio data loquitur: aliam, quam iuratoriam vocant cautionem. de qua disserit l. final. ff. eod. Aliam denique, quæ nuda & simplici fit repromissione, cuius meminit l. satisdationis. ff. de verborum significat.

DE MODO SATISDATIONIS VTRIVSQVE LITIgantium,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Actoris satisdatio iure ciuili antiquo nulla: & quæ illa iure recentiori.*
2 *De satisdatione rei.*
3 *De satisdatione procuratoris actoris:*
4 *Et procuratoris rei.*

TERTIO cùm de satisdatione actoris quæritur, iure ciuili quidem antiquo † actor satisdare non cogebatur. At iure recentiori cogitur: vt exprimit Imperator in principio tit. Instit. de satisd. Nam hic idoneo fideiussore dato cauere debet, se vsque ad exitum liti affuturum, & caussam ad finem vsque vel per se, vel per procuratorem tractaturum esse. Qui si fideiussores

iussores idoneos habere nequeat, committitur eius sacramento, vt iuratoriam (quam vocant) hoc nomine cautionem præstet, de quibus plenius agit authent. generaliter. C. de episc. & cler. illic, *Prouideat iudex pulsato libellum non porrigi, nisi actor prius per se vel per tabellarios in actis conscribat, & fideiussorem sub periculo competentis officij præstet, quod vsq; ad finem litis permaneat, causamq; per se, vel per procuratorem exerceat*. Et paulo pòst, *aut si fideiussorem dare non valeat, super eisdem iuratoriam exponat cautionem:* accedat l.1.§.omnis. C.de assert.toll. Reus cõuentus † iure quo vtimur, 2 initio satisdare debet, se pariter liti ad finem vsque præstò futurum esse. §.sed hodie. Instit.eod. auth.libellum.auth. quod fieri. C. de lit. contest. Huic iure remittitur satisdatio, sacramentoque ipsius statur, si immobilia possideat. l. *sciendum est possessorem immobilium rerum satisdare non compelli*. ff. eod.

Nunc de procuratore † ac defensionem suscipiente actoris 3 inquirendum est, quo pacto is cauere debeat. Et comprobatum est iure, eum sine mandato litem inchoantem vel exercentem, ratam rem dominum habiturum esse, satisdare oportere. l. ne satisdatio. ff. rem rat. hab. Sed postulante aduersa parte, iudicatum solui satisdabit, vt cautum reperitur l. vnic. C. de satisd. quo pertinet c. mandato. ext. de procurat. §. per procuratorem, Instit. eod. Iudicatum autem solui cùm cautionem præstat satisdando, tria quis cauere obstringitur: iudicatum se soluturum: rem ipsam & causam defensurum: & dolum malum non adhibiturum: vt ait iurisconsultus in l. iudicatum solui. ff. iudica. solui. Constat proinde & agentis procuratorem satisdare compelli posse, cum mandato agentem, se defendere actorem velle, etiam coram eodem iudice in causa reconuentionis. d. l. vnic. C. eod. & l. non solùm. ff. de procurator. Hac itaque satisdatione cauebit, se boni viri arbitrio defensionem pręstiturum. l. seruum. §. ait prætor: *cuius nomine quis sibi actionem dari postulauerit, eum arbitrio boni viri defendat*. Procurator denique rei conuenti † rem ratam dominum habiturum satisdare non est obstrictus. 4

l. exigendi, cum illic notatis. Cod. de procurat. Quamuis aliquando in rem cum agitur, à satisdando non videatur esse immunis, vt probat Spec. in §. expedito. num. 3. hoc tit. Sed tamen iudicatum solui non secus atq; procurator agentis satisdare obstringitur. d. l. vnic. in fin. §. *si verò reus praesto non fuerit, & alius defensionem subire velit, nulla differentia inter actionem in rem & personam introducenda, hoc facere potest: ita tamen, vt satisdationem, iudicatum solui, praestet.* Instit. eod.

DE CONSVETVDINIS OBSERVATIONE CIRCA SATISDATIONEM,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Differentia iuris communis & consuetudinarij circa hunc actum.*
2 *Cautio iuratoria quid contineat.*

1 POSTREMO actus huius membro consuetudinis obseruatio est indaganda: vt commodè magis discrimen † iuris & consuetudinis animaduerti queat. Nosse itaque conuenit, consuetudinis vigore actorem, qui iurisdictioni iudicis rei conuenti non subest, vtroq; modo, scilicet iudicio sisti, & iudicatũ solui, satisdare fore obstrictum, scilicet datis fideiussoribus aut pignoribus sufficientibus: nisi paupertate pressus, vel fideiussores inuenire, vel pignora offerre nõ possit: quo casu & iuratoriæ ipsius cautioni statur, ne alioquin iuris omni auxilio destitui contra ius & æquum videatur. Exigi ab actore cautio potest, siue is possessor fuerit immobiliũ, siue non: eo scilicet casu, cùm bona eius iurisdictioni iudicis conuenti rei non subiaceant. Contrarium communi iure est prouisum: quo nimirum reus tantũ satisdat iudicio sisti, tam in ciuili, quàm criminali causa: ob fugæ suspicionem,

cionem, in quam rei facilè adducuntur, l. properandum. §. sin autem reus. C. de iud. tradunt Bart. & interp. communi calculo in d. l. sciendum, in princ. Dissidet & consuetudo communi iuri, quo præstanda est satisdatio à reo conuento iudicio sisti, non tamen iudicatum solui, d. §. sed hodie, Instit. hic: nisi immobilium sit rerum (vt supra dictum) possessor. d. l. sciendum. Sed consuetudinis obseruatione satisdare regulariter nō est obstrictus. Nam in loco domicilij sui conuentus, si non fuerit in iudicio præsens, vel per se, vel per procuratorem, contumacis habetur loco, & pœna contumacium afficitur, nec alia peculiari citatione est opus. Attamen tunc & reus satisdare iudicio sisti & iudicatum solui tenetur, quando nimirum lite pendente bona sua alienare, vel se suaq; à iurisdictione iudicis, coram quo fuerat conuentus, eximere cogitet, aut aliàs nullibi domi sit: quo casu actor pro rerum qualitate ac personarum, cautionem personalem exigere, vel comprehendi reum conuentum petere potest. In eo autem congruit consuetudo iuri scripto: quod iuratoriam præstare cautionem admittuntur vel ij, qui dignitate aliqua pollent, vt loquitur l. pen. & tot. tit. C. de dignit. libr. 12. vel qui egestate obruti, fideiussores idoneos inuenire nequeāt: de quibus loquitur l. fin. ff. eod. l. 4. C. de vsufr. §. 1. Instit. eod. l. non cogendum. ff. de procur. Cautio † autem hęc iuratoria duo in se comprehendit capita: Primum est, vt iuratò litigans promittat, se fideiussores idoneos, quamuis summa adhibita diligentia, inuenire non potuisse: alterum, de quibus cauendum erat, ea sanctè & inuiolabiliter præstiturū, & iudicio affuturum fore: teste Accur. in §. necessarium, per illum textum, nouel. vt nulli iud. Denique procuratores litigantium ad satisdationem nec iudicatum solui, nec iudicio sisti consuetudo ligat, sed tantum ad cautionem rati, si mandato non instructi compareant: qua de causa nec vlla aduersus procuratores, nec pro iis fertur, aut executioni mandatur sententia.

2.

NONVS IVDICII PRÆPARATORII ACTVS, EXCEPTIO.

INDEX CAPITVM NONI ACTVS.

DE EXCEPTIONIS DEFINITIONE, CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1. *Vnde exceptio originem trahit.*
2. *Capita in hoc actu delibanda.*
3. *Exceptio quid?*
4. *Cur definitur ius.*
5. *Cur excludendi.*

DE exceptionis actu tractaturi dicimus, exceptiones causam † inde sumpsisse, quòd litigaturus reus ante iudicium acceptum, idipsum transferre, & petitionem agentis excludere, propositis exceptionibus declinatoriis ac dilatoriis solebat, vt me-

vt meminit Fab. lib. 3. Inst. cap. 3. & M. Cicero magis accuratè de actionũ huiusmodi translationibus disserit in partit. orat. & lib. 2. de inuent. Exceptiones autem originẽ ex iure gentiũ, sicut actiones cœpisse, quo iure & dominia distincta, magistratus, contractus & obligationes sunt introductæ: testatur Ioann. Oldendorp. in suo enchiridio except. post Pomponium I. C. in l. 2. ff. de orig. iur. cum ait, actiones fuisse compositas, quibus inter se homines disceptarent: & exceptiones intelligit, quarum ratio rudior antè & minus ordinata fuerat: tractu autem temporis Romanorum seculo in certum ordinem & ad certas formulas redactę sunt, tam actiones quàm exceptiones. d. l. 2. §. deinde ex his legibus. Sed vt rem ipsam aggrediar † actum hunc in quinq; discerno capita: Primum ad definitionis examen pertinet: secundum varias eiusdem species continet: tertium temporis ordinem modumque ac formam in hoc actu procedendi demonstrat: quartum de his, quæ consequi solent exceptiones, aut quæ sunt iisdem coniuncta, agit: postremum ad finem effectumque exceptionum refertur. Principe itaq; loco definitur exceptio, † ius esse excludendæ actionis ab actore institutæ, eius scilicet, quod in intentionem condemnationémve deductum est. vt definit Vlpianus in l. 1. ff. eod. Paulus ait, exceptionem esse conditionem, (id est, qualitatem iuris ad defensionem pertinentem) quæ modò eximit reum à damnatione, modò minuit damnationem, in l. exceptio. ff. eod. Ius † genus est definiti, nam ex æquitate in defendendo posita descendit exceptio: quæ & generatim defensio appellatur: l. siquidẽ, l. defensiones. C. eod. c. cum inter. c. significauit, ext. eod. l. Papinianus, eod. l. qui æquitate. de dol. mal. met. except. in PP. l. 1. C. de iur. & fac. ignor. Excludendi † porrò ius dicitur, idq; generatim siue ab reo actori, siue ab actore reo fuerit apposita exceptio vel replicatio. teste Vlpian. in l. 2. ff. eod. Quæ cùm ita se habeant, consequens est, exceptionem iuris esse, non meri facti. Supra enim etiam ostendimus, ex gentium iure, quod aliâs

2

3

4

5

naturale ius vocatur, eo inquam iure, quod naturalis ratio inter omnes homines cōstituit, quod apud omnes gentes peræq; custoditur: quod immò cum ipso genere humano proditum est. §. sed naturalia. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. §. commodius est itaque. Instit. de rer. diuis. l. 1. ff. de acquir. rer. domin. exceptiones ortas esse.

DE SPECIEBVS EXCEPTIONVM,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Exceptionum alia dilatoria, alia peremptoria, & quid vtraque.*

SECVNDO ad diuisionem exceptionum quod spectat, earum † aliam dicimus dilatoriam esse siue temporalē, aliam peremptoriam seu perpetuam. Sic diuidit Iustin. in §. appellantur. Instit. eod. Dilatoria est, quæ duntaxat actoris persecutionem differt, non autem principale negotiū perimit: cuiusmodi est exceptio pacti de non petendo ad certum tempus: exceptio item procuratoria, vt infra patebit latius. Peremptoria est exceptio, quæ agētis ius omninò perimit, ideoq; semper obstat, nec ab aduersa parte euitari potest. §. perpetuæ. Inst. eod. l. 3. ff. eod. quæ huius exēpla profert, his verbis: *qualis est doli mali, rei iudicatæ, & si quid contra leges senatúsve consulta factū esse dicetur, item pacti conuenti perpetui, id est, ne omninò pecunia petatur.* Explanat hanc diuisionem Spec. in §. exceptionem. eod. tit.

DE EXCEPTIONIBVS DILATORIIS,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Dilatoriarum subdiuisio in declinatorias iudicij & solutionis.*

2 *Declina-*

2 Declinatoriæ iudicij aut personam iudicis respiciunt, aut litigantis, aut causam.
3 Quæ personam iudicis respiciunt: prima est præscriptio fori.
4 Quando hæc opponenda.
5 Altera recusatio iudicij, & quid ea sit.
6 De illius caussis.
7 Effectus.
8 Exceptio declinatoria personas litigantium respiciens generali nomine appellatur legitimatio personæ.
9 Eius exempla.
10 Exceptio aduersus procuratorem dicitur procuratoria, & cuiusmodi illa.
11 Declinatoria causam respiciens est, quæ aduersus libellũ vel actionem opponitur.
12 De illa remissiuè.
13 De exceptione pendentiæ litis.
14 Cumulationis inepta.
15 Dilatoriæ solutionis.
16 Eius exempla.

DILATORIÆ subdiuiduntur † in declinatorias iudicij & [1] declinatorias solutionis à gloss. in d. cap. exceptionum, & Speculat. in §. 1. numer. 5. eodem tit. Illæ in tres subdiuiduntur † quoque species. Prima personam respicit iudicis: secunda personam litigantis: tertia causam. De singulis his erit agendum ordine. Appellatur prima † harum aut præscriptio fori, seu fori declinatoria, & incompetentiæ iudicis, aut recusatio iudicis. Sed hæc non ante opponi potest, † quàm si fori præscriptio cesset. Nam ante omnia de potestate & iurisdictione iudicis quærendum est, qualis ea sit, & quousque vires suas extendat: ius ne dicere aduersus conuentum reum, & iurisdictionem vel ordinariam vel demandatam exercere iudex possit. Frustra enim de iudicis persona viderentur con- [2] [3] [4]

tendere partes, an suspicionis aut iniquitatis nomine malè audiat, si facultate iurisdicundi vel iudicandi destitutus sit. Huc pertinent Iurisconsultorum responsa in l. qui neque, ff. de iudic. in l. fin. ff. de iurisdict. omn. iudic. in l. cum vnus. §. is qui, ff. de bon. auth. iud. possid. & huc commodè applicatur regula: actorem forum rei conuenti sequi oportere, tradita in l. 2. l. in criminali. l. fin. C. vbi in rem act. & supra in præludiis huius tra-5 ctatus. Post hanc recusationis exceptio effectum † acquirit. Hæc suspecto apponitur iudici. Idcircò definitur recusatio esse à iurisdictione iudicis declinatio per exceptionem suspicionis oppositam. Recusati iudicis ordinarij meminit c. licet, in fin. illic, *si consules iustitiæ tanquam suspecti recusantur*, ext. de for. comp. accedat c. de vtroque 3. q. 5. Delegati iudicis recusati meminit 6 c. postremo. ext. de appell. Causarum propter quas † iudex vti suspectus recusari potest, quindecim refert Tancret. in praxi. Nos autem, suspicionem potissimum prouenire aut odio aut fauore aut metu, asserimus: vt patet ex nouell. Iustiniani 86. *vt præsides qui interpellantis allegata audire differunt, compellantur id facere ab episcopis*. l. fin. C. de iud. l. apertissimi. C. eod. tit. c. suspicionis, ext. de officio deleg. Nec immeritò vti suspectus recusatur iudex, qui simili ex causa controuersiam in alio tribunali agitat. c. causam quæ inter, ext. de iud. c. causam quæ inter. & ibi gloss. ext. de offic. deleg. Sic delegatus recusatur, quem litigator ipse nominatim petiit. l. obseruandum, & ibi Bart. ff. de iud. Ef-7 fectus † recusationis præcipuus hic est, vt iusta legitimaque suspicionis ac recusationis causa probata, iudex facultate in causa procedendi sit plane destitutus; discrimine tamen hic animaduerso, quod inter recusatum iudicem ordinariũ & delegatum elicit Specul. in §. effectus, tit. de recusat. ex c. si quis contra clericum, illic, *ab episcopo est deputandus, qui partes sibi mutuo consensu iudices compellet eligere, à quibus quicquid fuerit definitum, episcopali solicitudine, seruata lege, modis omnibus compleatur*. extr. de for. cõpet. iuncto c. peruenit, 11. q. 1. & c. placuit. 2. q. 6. Sic & nominatim

natim cauetur l. apertissimi. C. de iud. dum ait, *necessitatem imponi à iudice recusato partibus ad eligendos arbitros conuenire, & sub audientia eorum sua iura proponere*: & paulò post, *necessitatem partibus per ordinarium iudicem & omne ciuile auxilium imponente* (scilicet executore) *& arbitros eligere & ad eos venire*. Quæ iura facultatem ordinario iudici recusato aliquam adhuc attribuunt: iudici verò delegato facultatem omnem cogendi partes, vt eligant arbitros, Speculator prorsus denegat; vigore textus in cap. cùm super. ext. de offic. deleg. c. Dyabertum. 1. q. 7. & c. dudum. ext. de decim. isq; Gofredi opinionem contrariam hac in parte pluribus rationibus refellit. Diuersitatis quoque causam affert Tancret. in sua praxi, de effectu recusat. li. 2. Declinatoria iudicij personas † litigantium spectans, obiicitur potissimum actori, 8 reo, & procuratoribus eorūdem. Generali nomine hanc appellat exceptionem legitimationis personæ Robert. Marant. in 6. part. Speculi, tit. de except. & plura eiusdem adducit exempla † 9 de pupillo, minore 25. annis, filiofam. in potestate parentis constituto, sine assensu tutorum, curatorum, vel parentum agentibus: de procuratore item sine mandato, aut nō legitimo dubióue & obscuro agente. Obiicitur & hæc exceptio excommunicato ciuiliter vel ecclesiasticè. c. dilecti filij. c. exceptionum. vbi de hac copiosissimè tractat Felin. ext. eod. c. prudentiam tuam. §. sexta nobis. ext. de offic. deleg. Exceptionem aduersus † pro- 10 curatores nominat Paulus procuratoriam in l. & ideo neque. ff. de ope. nou. nuncia. pluraque eam in capita secat Bart. in l. licet. Cod. de procur. nec non in 14. causas digerit eandem Ioan. Oldend. in suo enchirid. except. cui sunt annumerandæ exceptiones declinatoriæ, quæ quibuscunque alieno nomine agentibus obiiciuntur: cuiusmodi sunt tutores, curatores, œconomi ecclesiarum, syndici vniuersitatum, actores loco tutorum. Obstat inquam hæc iisdem exceptio, si non legitimè in suis functionibus constitutos, ideoque temerè ad agendum progressos eos fuisse appareat. Postremò declinatoria † causam seu negotium 11

ſpectans controuerſum comprehendit eam potiſſimum exceptionem, quæ aduerſus libellum vel actionem opponitur, quaſi is ſit ineptus, anceps, obſcurus, incertus, actio non legitimè & iuris ordine ac forma exigente producta: de qua diſſeritur in l. 1. ff. de off. aſſ. & in l. 2. C. de form. & impetr. huius variæ aſſignā-
12 tur † ſpecies & cauſæ in l. 1. ff. & in l. ædita. C. de eden. & à canoniſt. in c. fin. ext. de libell. oblat. vti etiam videre licet in tractat. Innoc. quarti. & Nepotis de monte Albano. de excep. Ad hanc
13 referunt exceptionem, quam pendentiæ † litis appellant, quæ tum eſt opponenda, cùm agens contra iuris conſuetudinem & proceſſum iudicium data opera mutare & transferre nititur, quod iure eſt omninò prohibitū. l. vbi cœptum. l. ſi quis poſtea. ff. de iud. firmat textus in c. fin. ext. de reſcript. Exceptio autem hæc inducitur ſola editione libelli facta. l. 2. & 3. C. vt lit. pend.
14 clemen. final. eod. tit. Huc etiam ſpectat cumulationis † ineptæ exceptio, cuius copioſè mentio fit in d. l. edita. & à Dyn. in cap. nullus pluribus. de reg. iur. lib. 6. Supereſt, vt de dilato-
15 riis ſolutionis agamus, quæ differunt † id, quod actor ſibi à reo conuento ſolui petit; de quibus latius diſſerit Specul. in §. nunc
16 videndum, tit. eod. Continent hæ † exceptionem pacti de non petendo ad certum vſque tempus: de qua loquitur l. 2. §. 1. ff. eod. Alia huiuſmodi ex legis diſpoſitione prouenit, quæ concedit ei, qui actionis perſonalis nomine condemnatus, ad 4. vſque menſes à ſoluendo iudicatum, lege immunis eſt; de qua exceptione agitur in c. quærenti: illis verbis: *vſq. ad quadrimeſtre tempus, quod ad ſoluendum debitū à lege reo conceditur*. ext. de off. deleg. c. quod ad conſultationem, illic, *licet ad hoc agendum quadrimeſtre tempus regulariter ſit ſtatutum*. extr. de ſent. & re iudic. & l. 2. ff. eod. tit. Lege quoque ſimilis inducta eſt exceptio aduerſus vxorem eiúſve hæredes, qui maritum intra anni ſpatium à die ſoluti matrimonij dotis nomine conueniunt: contra l. vnic. §. exactio. C. de rei vxor. act. cui & ſimilis reperitur in l. ſunt qui. ff. de re iud. necnon donatori, quæ competit vigore l. qui ex donatio-

natione. ff. de donatio. & 14. similes refert Ioan. Oldend. in suo except. enchirid. iis concessas, quæ non vltra quàm facere possunt, ex beneficio legis sunt conueniendi: quas quidem non rectè Accurs. temporales vocat: cùm perpetuũ cursum opponendi & effectum habeant. Hactenus de dilatoriis exceptionibus.

DE EXCEPTIONIBVS PEREMPTORIIS,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Peremptoriarum quædam perpetuæ, quædam defensiones.*
2 *Remissiuè de hac materia plura, in præsentia de præcipuis saltem disserendum speciebus.*
3 *Prima est, pacti conuenti, de non petendo, & quid ea.*
4 *Altera, non numeratæ pecuniæ & eius descriptio.*
5 *Tertia, doli mali exceptio.*
6 *Quarta, quod metus causa.*
7 *Quinta, exceptio in factum.*
8 *Sexta, iurisiurandi.*
9 *Septima, rei iudicatæ.*
10 *Octaua, solutionis.*
11 *Nona, acceptilationis.*
12 *Decima, nouationis.*
13 *Vndecima, transactionis.*
14 *Duodecima, præscriptionis.*
15 *Decimatertia, renunciationis.*
16 *Decimaquarta, compensationis.*
17 *Decimaquinta, senatusconsulti Velleiani.*
18 *Decimasexta, senatusconsulti Macedoniani.*
19 *Ex his, quæ dicantur litis finitæ.*

1 PEREMPTORIARVM exceptionum duæ † præcipuæ ſunt qualitates: nam aliæ ſimpliciter dicuntur peremptoriæ, quæ & perpetuæ appellantur & agentibus perpetuò obſtant: qualis eſt exceptio pacti de nō petendo, iuriſiurandi, doli mali, quod metus cauſa, ſi quid per errorem ſit promiſſum, non numeratę pecunię, rei iudicatę, & ſi quę contra leges, ſenatúſue conſulta facta eſſe dicentur, de quibus infra exactius differendū erit. Aliæ defenſiones nominantur, quæ ipſo iure non eliſionis in modum obligationem & actionē perimunt, quod contingit ſolutione, acceptilatione, renunciatione, vt infra latius patebit; & exactius de iis differit, diſcrimen earum oſtendens, Specul. in 2 d. §. exceptionum. Plures ſub ſe † peremptorię exceptiones cōprehendunt ſpecies, quarum ſummam compendioſè deſcribit Iuſtin. in §. appellantur. Inſtit. eo. tit. vberiorem earum inueſtigationem ex libris Pandectarum eruendam innuens. De præcipuis quibuſdam, quæ & in foro actoribus frequenter magis op3 poni ſolent, agemus. Primam eius qualitatis † dicimus eſſe pacti conuenti de non petendo exceptionem, quę debitori conuento datur, quo cum pactus fuit creditor, ſe pecuniam ab illo petiturum non eſſe neque eius hæredem, hac forma: *ſi non pactus ſis, ne eam pecuniam à me peteres.* Qua quidem exceptione actionem conuentus non ipſo iure, ſed exceptionis ope excludit, effugitque condemnationem iudiciariam: vt habetur in l. 2. ff. eod.
4 Secundam † peremptoriæ aſcribimus exceptionem non numeratæ pecuniæ, cuius fit exacta mentio in l. in contractibus. C. de non numer. pecun. & §. 2. Inſt. eod. quam agenti obiicit reus, qui quidem ſyngrapha ſpe futuræ numerationis faſſus eſt, ſeſe ab agente accepiſſe pecuniam, quæ tamen ei numerata non fuit: hoc modo, *ſi non ea pecunia, qua de agitur, mihi numerata* 5 *non ſit.* Tertiam † dicimus peremptoriam doli mali exceptionem, quæ ei tantum opponitur, qui dolo fecit: id eſt, ſi in ea re dolo malo actoris factum ſit: eſt enim exceptio in perſonam; vt habetur in l. apud Celſum. §. metus cauſa. ff. de dol. mali, met.

excep.

excep. Quartam † peremptoriæ constituimus speciem quod 6 metus causa in ea re factum est, eamq; exceptionem cum Vlpiano in d. §. metus causa, discernimus ab exceptione doli; quòd non in personam, sed in rem scripta sit. Cuius & fit mentio in l. item si cum exceptione. ff. quod met. causa. Hac, inquam, perimitur actio ex obligatione, ad quam reus conuentus metu ineundam fuit adductus, descendens. Quintam † assignamus spe- 7 ciem exceptionis in factum, de qua loquitur Imperator quoque in princ. tit. Inst. eod. Cui quidem promissio aut obligatio errore facta causam præbet. Obiicitur enim agenti, *extra quam reum iusto errore inductum stipulanti spopondisse appareat*. Peremptoriam sexto loco † iurisiurandi exceptionem esse constat, ei 8 permissam, qui actore iusiurandum deferente, se nihil debere iurauit; vt firmat l. 3. & 4. ff. de iureiur. l. sed & si possessori. ff. eod. tit. Iurisiurandi autem vim & efficaciã describunt iurisconsulti in l. 2. l. qui iurasse. §. fin. l. iusiurãdum etiam. & l. iusiurandũ debitore. ff. eod. tit. Rectè ea propter Vlpian. in l. post rem. ff. de re iud. respondit, *post rem iudicatam vel iureiurando decisam, vel confessionem factam, nihil quæri oportere*. Exceptionem rei iudicatæ † 9 septimam peremptoriæ attribuimus speciẽ, quę ei qui vicit sententia, & eius successori tam singulari, quàm vniuersali conceditur. l. si à te hæreditatem. §. Iulianus scribit. ff. de except. rei iud. Magna enim adeò rei iudicatæ est authoritas, vt pro veritate habenda sit. l. ingenuum. ff. de statu hominum. l. Papinianus lib. 5. §. si ex causa. ff. de inoff. test. l. si verò contra, in princip. de lib. agnos. l. si seruus plurium. §. 1. ff. de lega. 1. l. res iudicata. ff. de reg. iur. Octauam † speciem exceptionem solu- 10 tionis dicimus, debitori neç non fideiussoribus, aliisque qui pro eo interuenerant, competentem, siue is, siue alius eius, vel inuiti, nomine soluerit debitum: l. solutionem. ff. de solutio. l. omnes. ff. de except. l. 4. Cod. de non num. pec. tit. Inst. quibus mod. toll. oblig. in princip. Effectum habet & hæc exceptio, & si absque solutione pecunia debita ad creditorem citra

illius damnum peruenit. l. in perpetuum. ff. de solut. Noua his
11 † ascribitur exceptio acceptilationis, quæ & debitori compe-
tit, siue ipsi, siue fideiussori eius acceptolatum fuerit. l. & per ius-
iurandum. §. si fideiussori. ff. de acceptil. necnon eius qui est so-
lutus acceptilatione hæredibus: iam citata l. §. pen. & fin. De-
12 cima † peremptoriæ effectum habet exceptio nouationis, quæ
describitur in l. 5. ff. de nouationib. & §. præterea. Instit. quibus
mod. toll. oblig. cuius & duplicem tradit formam iurisconsul-
tus in l. 2. & passim aliis legibus, tit. ff. eiusdem: quæ quidem de-
bitori liberato conceditur aduersus creditorem eiúsve hære-
dem agentem, iam nouatione obligationis facta. Vndecima
13 transactionis † exceptio inter peremptorias numeratur, eique
datur, qui aduersus agentem temerè litem transactione sopi-
tam denuo suscitare volentem, sese tuetur: necnon & fideius-
sori eiusdem, etiam ante factam transactionem condemnato. l.
14 & post rem. §. si fideiussor. ff. de transact. Duodecima † inter
peremptorias refertur exceptio præscriptionis seu vsucapionis.
(Nam hodie promiscue vsucapionem sub præscriptione com-
prehendunt, præscriptioni etiam agendi vim attribuunt inter-
pretes contra veterum iureconsultorum definitiones & placi-
ta) Vnde actione conuentus reus rei nomine quam continuo,
bona fide, legeque definito tempore possedit, exceptione hac
iuuatur, qua se vsucepisse vel præscripsisse rem ipsam conten-
dat. l. si quis emptionis. Cod. de præscript. 30. annorum. De-
15 cimamtertiam † renunciationis exceptionem peremptoriam
dicimus, quæ quidem conceditur ei, cuius interest renuncia-
tionem esse factam, & cuius ad vtilitatem renunciatio cessit: vt
copiose traditur in l. postquam liti. Cod. de pact. Decima-
16 quarta † compensationis exceptio & ipsa peremptoria est, qua
tuetur se reus qui nihil soluit, si tamen eiusdem quantitatis li-
quidò actorem sibi obstrictum habeat. l. si constat, Cod. de
compensat. Discrimen autem compensationis & reconuen-
tionis suprà de quarto iudicij præparatorij actu differendo, ab-
undè

vndè indicauimus. Decimamquintam † constituimus exceptionem peremptoriam senatusconsulti Velleiani, qua iuuantur fœminæ, quæ pro aliis intercesserunt, earumque hæredes; vt patet toto titulo ff. & Cod. ad senatusconsultum Velleian. 17
Decimamsextam † peremptoriis annumeramus senatusconsulti Macedoniani exceptionem, quæ defensionem parentibus præbet, quorum liberis sub potestate eorum existentibus mutuo fuit ab aliis pecunia data, quam tamen in rem illorum versam non esse constat. Hanc & filiifamilias creditoribus etiam post parentum suorum obitum obiicere possunt. Nam ita senatus censuit, vt habentur senatusconsulti Macedoniani verba in l. 1. ff. ad senatusconsult. Macedonian. Sed & qui pro adolescentibus fideiussêre, hac muniti sunt exceptione. Huius exceptionis forensis quoque praxis probatur constitutione Rhodolphi II. Cæsaris augustissimi, anno à CHRISTO nato M. D. LXXXIX. promulgata: cuius tenorem ascribendum censuimus. 18

Wir Rudolff der ander von Gottes Genaden erwehlter Römischer Keyser/zu allen zeiten Mehrer deß Reichs/in Germanien/ zu Hungern vnd Behem/ ꝛc. König/ Ertzhertzog zu Oesterreich/ Hertzog zu Burgundi/ Steyer/ Kärndten/ Crain vnd Wirtenberg/ in obern vnd nidern Schlesien/ Marggraffe zu Mähren/ in ober vnd nider Laußnitz/ Graffe zu Tyroll/ ꝛc. Entbieten N. allen vnd jeden vnsern Vnderthanen/ geistlichen vnnd weltlichen/ was Standts vnd Würden die seyen/ vnser Gnad vnd alles guts/ vnd fügen euch genädig zuvernemmen/ ob wol vermög der geschriebnen Keyserlichē Rechten/ auch vnderschiedlicher außgangner Policey Ordnungen vnd heilsamer Constitutionen/ alle vnd jede wücherliche Contráct vnd Handlungen/ dardurch der Christlichen Lieb/ forderst den Gebotten Gottes zuwider/ jemandt benachtheilt vnd vberfortheilt würdet/ ernstlich vnd bey hoher Straff inhibiert vñ abgeschafft: So gelangt doch an vns glaubwürdig/vñ bezeugts die erfahrūg all zuviel/ daß nicht allein deme zuwider allerley Par-

tita vnd vnziemliche böse Contráct fast vberhandt nemmen / sonder auch theils sich vnderstehen die Jugendt / so noch in jhrer Eltern/ oder fürgesetzter Gerhaben vnd Tutorn/ gewalt vnd sorg ist/ gantz hinderlistig zu vndergehen / den jungen noch vnverständigen Leuthen fürzuleihen vnd zu borgen/ auch dermassen vnchristliche Partita mit jnen zu treffen / daß sie nicht allein deß fürleihens nicht halben theils geniessen können / sonder gar darüber ins verderben vnd armut gerathen/ Wann wir dann als Herr vnd Landsfürst solches fürohin keines wegs zu gestatten gedencken / so befehlen wir demnach euch allen vnnd jeden / denen diß vnser offen general Mandat fürkompt / ernstlich / auch bey vnser schweren Straff vnd Vngnad/ daß jhr euch aller vnd jeder vngebürlicher Contráct vnd Partiten in gemein / fürnemlich aber angedeuter massen / die Jugendt zu hindergehen / jhnen fürzuleihen / zu borgen / vnd wücherliche Handlungen mit jhnen zu machen / gäntzlich vnd gewißlich enthaltet/ keiner Person/ so/ wie gehört/ vnder jhrer Eltern/ Gerhaben oder Befreundten macht seyn / ausser vorwissen berhürter Eltern/ Gerhaben oder Befreundten / ichtes für oder darleihet / oder sonst einigen Contract in dergleichen fällen mit jnen eyngehet: Dan welche hierüber straffmässig betretten oder erkündigt werden/ dieselben sollen nicht allein ohne mittel / das darleihen / so sie solchen jungen Leuten gethan/ verlohren/ sonder nach Nothurfft vnnd gelegenheit der Partiten ernstlich gestrafft werden. Das meinen vnd setzen wir ernstlich / wöllen auch allen vnsern nachgesetzten Obrigkeiten hiemit aufferlegt haben/ daß sie auff erzehlte Schulden vnd Contráct/ so weit sie denen / noch anderer gewaltsam vnderworffenen Personen / zu schaden vnd nachtheil gereychen möchten / bey Gericht das wenigst nit erkennen / oder den Darleihern einige Execution ertheilen: Entgegen aber ob dieser vnser/ gemeinem wesen/ wolgemeinten Verordnung festiglich handthaben/ vnd gegen den verbrechern angedeuter gestalt gewißlich vnnd vnverschont mäniglich mit straff verfahren. Darnach wiß sich mäniglich zurichten/ vnd für Schaden zuhüten. Es beschiecht auch hieran vnser gnädiger ernstlicher

Wille

Wille vnd meinung. Geben in vnser Statt Wien / den achtzehenden tag Julij / Anno &c. im neun vnd achtzigisten / vnserer Reich deß Römischen im viertzehenden / deß Hungerischen im sibentzehenden / vnd deß Behemischen auch im viertzehenden. Commissio domini electi Imperatoris in cõsilio. Ex iam dictis peremptoriarum exceptionũ speciebus, quatuor eruuntur præcipuę magis, quas litis finitæ † exceptiones nominant: eò quod litium finiendarum & non amplius in dubium vocandarum effectũ obtinent: iurisiurandi nimirum, transactionis, rei iudicatæ, & præscriptionis exceptiones. De quibus meminit Bartol. in l. fin. ff. de vsuc. pro suo. & habetur in l. emptor. C. de præscr. long. temp. in l. 3. §. ibidem. ff. ad exhib. & in l. eleganter. §. si quis post. ff. de condict. indebiti. 19

DE FORMIS EXCEPTIONVM,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Olim exceptionum certæ fuêre formulæ.*
2 *Earum exempla.*
3 *Consuetudo Austriaca in formulis declinatoriarum.*
4 *Formæ iuris quo vtimur communis, remissiuè,*
5 *Consuetudinarij nostri, & tribus sequentibus.*

TERTIO huius actus articulo præcipuè de formis, & ordine exceptionum tractatur. Nam & olim † exceptionum sicuti actionum formulas à prætore & à prætoria iurisdictione postulare oportebat, vti videre licet apud M. Cicer. libr. 2. de inuen. in lib. de orat. & aliis plerisque locis, de translationibus actionum illic differentem: idque ostendunt etiam iuris nostri authores & consulti in l. 5. §. sunt qui putent. ff. ne quid in flum. 1

publ.illic. *Hoc tamen iure vtimur, vt prætor ex causa æstimet, an hanc exceptionem dare debeat*. accedat l. 1. §. Labeo. ff. de flum. l. si quis sub. ff. de cond. inst. l. inter quos. §. alieno. ff. de dam. infe. De dictionibus exceptionum formulis appositis peculiariter disserit
2 Barra. Brisso. lib. 5. de form. & sol. pop. Rom. verb. Forma erat † rei iudicatæ exceptionis: *Si non ea res sit inter te & me iudicata*, l. si à te. l. si mater. §. item Iulianus, & l. si quis in rem. ff. de excep. rei iud. Quod metus causa exceptio sic formabatur: *si in ea re nihil metus causa factũ sit*: l. apud Celsum. §. metus causa. ff. de dol. met. exceptione. Formulã doli mali exceptionis exprimit quoq; d. l. apud Celsũ, *si in ea re nihil dolo malo actoris factũ sit*. Procuratoriæ exceptionis forma traditur ab Vlpiano in l. in exceptionibus, §. sed & si, ff. de prob. in ver. si procuratoria, & in l. 2. ff. de except. Declinatoriæ iudicij quæ iudicis ad personã refertur, meminit Fab. Quint. lib. 3. c. 5. & M. Cicero in partit. orat. illis verbis: *plus petiisti, sero petiisti, nõ fuit tua petitio, nõ à me petere debuisti: nõ hac le-*
3 *ge, non his verbis, non hoc iudicio:* quibus vtiq; verbis cõformatur † consuetudo forensis Austriaca. Nam declinat forũ prouinciale reus, rei ecclesiasticę aut feudi regij nomine conuentus: vel iniuriarum causa in ius vocatus, opponens se non obstrictũ in hoc respõdere iudicio, vbi de hisce causis agere nõ licet, quę in Regiminis duntaxat tribunali sunt discutiendę. Extra ordinem etiam conuentus iudicio petitorio, excipiendo ad ordinariũ prouocabit iudicium, seq; extra ordinem respõdere nolle, nec ob-
4 strictũ esse excipiet. Porrò formas ex hodierno † iure depromptas & generali prouinciarũ consuetudini congruas, exceptionum declinatoriarũ, exceptionis recusatoriæ, obreptionis litis pendentię, compensationis, doli mali, nullitatis, accuratè via argumentationis syllogisticæ præscribit Ioan. Olden. in suo exceptionum enchirid. omniumq; aliarum exceptionũ formas praxi forensi accommodatas Speculator & plures alij interpretes passim ingenti cumulo collegêre, quæ ex eorundem iudiciariis
5 processibus eruantur. Formæ excipiendi cõsuetudine † nostra receptæ,

receptæ, vnum aut alterum proferre libeat exemplũ. Aduersus procuratorem non legitimũ hac forma excipitur: *cùm procurator nomine actoris citationẽ vel libellum producens nullo vel etiam illegitimo sit instructus mandato: petit reus conuentus omnia eiusdem acta pro nõ productis habenda, nihil ad hæc ipsa iudicandũ: se proinde refusis ab aduersa parte expensis absoluendum esse.* Cautionis iudicio sisti & iudicatum solui nomine excipit reus: *cùm actor non possideat immobilia, & iurisdictioni prouincialis iudicij non subsit, sed peregrinus aut extraneus sit, qui certo loco non habitet: se proinde nisi is caueat iudicio sisti, & iudicatũ solui, respondere non fore obstrictũ: in omnem deniq. euentum se absolui refusis ab actore expensis debere postulat.* Iudicij fit † declinatio hoc modo. *Quia controuersia hæc cuius nomine agit actor & extra ordinem libellũ producit, proprietatis vel dominij causam concernit, quæ nõ nisi in ordinario discuti & definiri iudicio possit & debeat: postulat reus, extra ordinem respondere nolens, actori imponi iudicialiter, vt, si quam velit hac de causa mouere reo litem, in ordinario iudicio eandem intentet & agat: se tamen interea ab actione non legitimè proposita refusis ab aduersario expensis, absolui.* 6

Legitimationis † porrò exceptio hac opponitur forma à reo possidente res hæreditarias: *Quia actor petitione agit hæreditatis, eamq. hæreditatem resq. à me possessas ad se pertinere contendit, non tamen hactenus edocuit, se hæredem esse, nec titulum hæreditarium ostendit, proinde peto me absolui, actoremque in expensis condemnari.* Si denique de vi illata vel iniuriarum † agat post lapsum anni & diei, reus opponet excipiendo: *Quia terminus anni & diei, intra quem de vi aut de iniuria illata est agendum, lapsus est: se amplius respondere non esse obstrictum: petens ob id iudicialiter ab intentione actoris, condemnato eo in expensis, se absolui.* 7 8

DE ORDINE EXCEPTIONVM DILATORIARVM, AC

tempore easdem opponendi.

CAPVT SEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Materiæ huius sedes.*
2 *Conclusiones ad eandem pertinentes.*
3 *Conclusio prma: si iudex certum præfixerit terminum opponendarum omnium exceptionum, post illius exitum exceptiones non admitti.*
4 *Austriæ consuetudine, si plures quis voluerit opponere dilatorias, vna vice omnes opponere debet.*
5 *Quod secus est de iure communi.*
6 *Iuri est consentaneum, vt quis & post elapsum terminum dilatoriam antè propositam declarare possit.*
7 *Nam qui declarat, nihil noui inducit.*
8 *Secunda conclusio: exceptiones dilatorias ante litis contestationem opponendas esse.*
9 *Colligitur è conuerso: post contestatam litem iudiciúmve acceptum dilatorias exceptiones opponi non posse.*
10 *Principe quidem loco iudicij declinatoriam & recusationis opponi oportet.*
11 *Hocq; vel ante, vel post acceptum libellum fieri potest.*
12 *Reus enim illico quis dicitur, postquam fuerit citatus.*
13 *Quod si causa talis est, in qua litis contestatione opus non est, primus actus sequens litis contestationis effectum habet, & dilatorias excludit.*
14 *Fallit hæc primò, si exceptionibus expressè est renunciatum.*
15 *Secundò si lite contestata, dilatoria primum exceptio nascatur.*
16 *Tertiò fallit in exceptione excommunicationis.*
17 *Quartò si quis opponere à iudice sit impeditus.*
18 *Quintò, dilatoria grauamen successiuum habens, vt exceptio loci suspecti vel pestilentis vel non tuti, etiam post litis contestationem & in quauis iudicij parte opponitur.*
19 *Sextò si iudex dilatorias reseruet litiganti.*

20 Septimò

20 Septimò si tertius aliquis interueniat, & is dilatoriam opponere velit.

21 Octauò si ecclesia vel minor litiget, quibus auxilio in integrum restitutionis subuenitur.

22 Nonò, si dilatoria periculum animæ concernat.

23 Decimò, si exceptio iudicium retrò nullum efficiat.

24 Vndecimò, si contestatio litis sit nulla.

25 Duodecimò, si exceptio dilatoria mox & in continenti post contestatam litem opponatur.

26 Decimotertiò, si dilatoria solutionis sit.

27 Vltimò, si ab aduersario tacitè promittatur.

28 Modus procedendi circa exceptiones procuratorias.

29 De illis hæc tenenda conclusio tertia: quod falsi procuratoris exceptio & post iudiciū cœptū, & post sententiam latā opponi poßit.

30 Quæ fallit primò, si exceptio illa & antè obiecta sit: nihilominus tamen mandatum procuratoris sententia fuerit probatum.

31 Secundò fallit, si procurator cautionem rati præstiterit, & in possessionem missus sit.

32 Tertiò fallit, si procurationis instrumentum à parte aduersa tacitè sit approbatum.

33 Quæ omnia & iuri & consuetudini sunt conformia.

34 Porrò procurator qui nullū habet mandatum, licet de rato cauere velit, non auditur, sed nihilominus contra principalem in contumaciam proceditur.

35 Si verò mandatum quidem licet non omninò legitimum proferat, si de rato cauere velit, consuetudo forensis eum admittit.

36 Præterea iure scripto admittitur defensor sine mandato, & absq; cautione de rato, si satisdet iudicatum solui.

37 Iuris & consuetudinis consonantia.

38 Conclusio quinta iure & consuetudine probata, si actor in libello instrumentorum faciat mentionem, illa vt ante contestatam litem edat eundem obstringi.

39 Nisi reus instrumenta penes se habeat.

40 *Sexta conclusio & cõsuetudini cõformis, exceptionem inepti libelli, etsi dilatoria sit, etiam post latam sententiam opponi posse; vt eius impediatur executio.*

41 *Plures sunt exceptiones quæ ineptum libellum arguunt.*

42 *Earundem exempla.*

DE ordine opponẽdarum dilatoriarum exceptionum tra-1 ctant † nominatim interpretes, in l. exceptionem. C. de prob. quam & aliquando ex professo explanauimus, & in c. pa-2 storalis. ext. de except. Ordini autem huic † sequentes sunt ap-3 plicandæ conclusiones. Prima, si iudex † certum præfixerit terminum opponendarum omnium exceptionum & declinatoriarum & aliarum dilatoriarum peremptoriè vel simpliciter: ante eius termini exitum exceptiones illas admitti, postea verò nequaquam posse. Eruitur hæc conclusio ex c. licet causam, §. 1. ext. de prob. & in c. coram, ext. de in integr. restit. iuxta hanc 4 consuetum est, † nec non à Principe sancitum, si quis voluerit plures opponere dilatorias, vt eas intra præfixum à iudice ter-5 minum, vna vice proponat omnes. Cùm sanctione † iuris scripti distinctis temporibus eæ proponi queant; vt tradunt Cano-6 nistæ in d. c. pastoralis. Nosse tamen conuenit, † vel post termini exitum quem posse dilatoriam antea oppositam decla-7 rare, non autem de nouo opponere. Cùm qui declarat † nihil noui inducere dicatur. arg. l. hæredes palam. §. qui totam, ff. de 8 hæredib. instit. Secunda, exceptiones dilatorias † ante contestationem litis opponendas esse; quæ infertur ex text. iunct. gloss. & canc..ultarum dogmate, in d. c. exceptionem, & in d. l. *exceptionem dilatoriam opponi quidem initio*, &c. *oportet*. C. de probat. accedat l. penul. C. eod. illis verbis: *inter exordia litis prætermissam dilatoriam præscriptionem, postea voluerit exercere, & ab huiusmodi opitulatione submotus, nihilominus perseueret, atq; præposteræ defensioni institerit.* Hinc à contrario sensu hęc infertur conclu-9 sio: † post contestatam litem iudiciúmve acceptum, dilatorias exceptiones opponi non posse: quam firmat Panorm. Felin. & Canoni-

Canonistæ post gloss. in d.c.exceptionem. Panorm.in c.1.extr. de ord. cognit.

Inter dilatorias † autem principe loco opponendam iudicij declinatoriã & recusationis esse, probat c. quoniã contra, & illic Can. extr.de prob. & d. l. fin. C. eod. Sed altius paulò est indaganda hæc regula, vt & à nobis est factum explanando d. l. exceptionem. Licet enim aliqui † opponi tum dilatoriam posse arbitrentur, postquam ab actore reus libellum acceperit iudiciarium cõuentus, quo sensu accepit eam Spec.in §. nunc videndum, vers. illud quoque, eod. tit. Ang. in §. appellantur, Instit. eod. verius tamen est, quod contra tradidere Host. & Anton. de Butr. in c. constitutis. extr. de procurat. quibus & subscripsit illic Ioann. ab Imola. Nam & ante libellum acceptum recusari potest iudex, vt traditur in c. monasterium. ext. de sent. & re iudic. Cùm reus dicatur † quis illico postquam fuerit citatus; vt copiosè declarat Felin. in d. c. exceptionem. Quod si ea agitetur causa, † in qua litis contestatione opus est nulla: primus actus sequens, litis contestationis effectum habet, vt dilatorias exceptiones excludat, vti sensit sing. gloss. in c. 1. in verb. absentia, de elect. libr. 6. & alij in l. nihil. C. de procurat. Bart. in l. ab executore, in fin. ff. de appellat. Inter casus quibus regula hæc caret effectu, † primus est, si dilatoriis exceptionib. expresse sit renunciatum. Ant. de Butr. in c. 1. col. 22. per illum text. extr. de iudic.

10

11

12

13

14

Secundus, † quãdo lite cõtestata dilatoria superueniat exceptio: hæc siquidem & post iudicium cœptum, iudicij quacunque parte opponi potest: vt tradit Alexand. ab Imola & DD. in l. si mulier, ff. solut. matr. Castr. in l. fin. C. eod. Accurs. & Bart. in l. 2. C. de consort. eius. lit. gloss. iuncto textu in c. insinuante. ext. de off. deleg. latè hanc examinat restrictionẽ Fel. loco citat.

15

Tertius † affertur in exceptione excommunicationis dilatoriè opposita: vt restringit Felin. per illum text. cuius sunt verba. *Exceptionem excommunicationis in dilatoriis proponendis scienter*

16

omittens in qualibet parte litis opponere minimè prohibetur. ext. eod.

17 Quartus,† si quis litigantium impeditus à iudice sit, opponere dilatoriam ante iudicium cœptum. Quem quidem proponit gloss. 3. in fin. in c. ex conquestione. ext. de restitut. spol. & hanc glossam plurimum commendat Lud. Rom. in l. naturaliter. §. nihil commune, ff. de acquir. & amitt. possess. Anto. de Butr. in c. cum dilectus, 2. ext. de rescript. & in c. literis. per illum textum. ext. de testib.

18 Quintus † ad dilatoriam, causam successiuam habentẽ, spectat, quæ semper excipiendi effectum parit, vt tradit Iacob. Butrig. in l. adulteram. C. ad l. Iul. de adult. Ioan. And. in c. cùm dilectus 2. Archid. in c. hortamur. 3. q. 9. Specul. in §. restat. vers. & nota. tit. de appel. Felin. in c. exceptionum, num. 22. ext. de except. Latè Mynsing. cent. 2. obseru. 73.

19 Sextus,† si iudex dilatorias reseruet litiganti, per text. in c. ad dissoluendũ. ext. de despon. impub. annotat Archidia. in §. exceptio. circa prin. 3. q. 6. & in c. 1. 27. dist. Bal. in l. criminis, C. qui accusare non possunt, & in l. peremptorias, in princ. C. sent. rescind. nõ pos. in l. qui interrogatus. ff. de inter. act. Ioan. ab Imol. in l. si quando. ff. de leg. 1. & in l. ille à quo. §. 1. ff. ad Senat. Treb.

20 Septimus, † si tertius quispiam, qui eius interesse affirmet, causam agi, in iudiciũ veniat. Litis namq; cõtestatione non impediente dilatoriè is excipere potest. Ita restringit Ang. in l. si quis libertatem, in fin. prin. ff. de petit. hær. Bal. in l. fin. in fin. C. de excep. Accurs. similiter in l. creditor. in prin. ff. mand.

21 Octauus,† si ecclesia vel minor litiget. Nam in integrũ restitutionis beneficio iuuantur, si ante litem contestatam dilatoriè excipere neglexerint: teste Spec. in §. quis autẽ, nu. 35. vers. illud quoq;, in fin. tit. de restit. in integ. per text. in c. constitutus, ext. in integr. rest. & in l. minor 25. annis omissam. ff. de minoribus.

22 Nonus † refertur ad dilatoriam periculum animarum concernentem; ratione d. c. exceptionẽ. item dicto Innoc. in c. 2. in fin. ext. de caus. poss. & prop. per text. in d. c. ex cõquestione.

Decimus,

Decimus † ad dilatoriam retro iudicium nullum effitientem refertur; vt explanat Anto. de Butr. Ioann. ab Imola, & Panor. in d. c. exceptionem: vt est dilatoria incompetentię iudicis. ita & Salic. in l. 1. C. de iurisd. omn. iud. adducitur textus cum gloss. in c. in nostra. ext. de procurat. in c. ad petitionem, ext. de accusation. firmat Innoc. in c. sciscitatus, ext. de rescript. 23

Vndecimus, † si contestatio litis sit nulla; vt probat text. iuncta gloss. in l. licet. C. de procur. illic, *nec dici controuersiæ solent, nec potest esse iudicium*. Accurs. in auth. offeratur. C. de lit. cont. 24

Duodecimus, † si exceptio dilatoria mox & in continenti post contestatam litem sit opposita: vt sigillatim tradit Accurs. in l. Pomponius. §. ratihabitioni. ff. de procur. Innoc. in d. c. pastoralis. in princ. Imol. in l. 2. §. prius. ff. de vulg. & pupill. arg. l. lecta. §. dicebam. ff. si cert. pet. cond. 25

Penultimus † ad dilatoriam pertinet solutionis, cuius habetur mentio in d. l. exceptionem. C. de prob. 26

Postremus, † si tacitè concedat litigans, contra quem exceptio competit, vt dilatoria & opponatur & examinetur post cōtestatam litem: teste Panor. in c. cùm contingat. col. pen. ext. de offic. deleg. Felin. in c. inter monasterium. ext. de sent. & re iud. 27

Dictum supra est vberius † de exceptionibus procuratoriis, quas exceptionis libello proponit, ante contestationem litis iure & consuetudine suadente, reus conuentus, eamq; actor replicationis libello infringere cōtendit, vtraq; pars postmodū concludit, & sententiam iudicis expectat. Attamen falsi procuratoris exceptio, quia tam post, quàm ante iudicium cœptum opponitur, quasi peremptoria seu mixta appellari non incommodè potest: vt probat textus expressim in d. c. in nostra. in fin. illic, *attendentes etiam quod falsi procuratoris exceptio non solùm ante sententiam, verùm etiam postea potest obiici*, ext. de procur. & in l. licet. C. eod. c. super. eod. tit. & c. quàm graui. ext. de crimin. fals. Huic exceptioni accuratiùs paulò insistēdo statuatur hæc conclusio tertia: 28

29 Falsi procuratoris † exceptionem & post iudicium cœptum, & post sententiam latam opponi posse : quæ eruitur ex d. l. licet. per Alexan. & D D. illic.

30 Caret autem hæc regula † effectu, si fuerit antea obiecta, & tamen sententiâ mandatum procuratoris probatum, quo casu post sententiam amplius exceptionem hanc obiicere nō licet. Vt tradit Panor. post Innoc. in c. quoniam contra, ext. de probat. arg. l. fin. C. si ex fals. instr. sicque decidit gloss. in c. licet causam, ext. de prob. & plenius Philip. Decius in d. c. quoniam. num. 232.

31 Secundò non procedit, † si procurator petente parte aduersa, cautionem rati præstiterit, & nihilominus aduersarius iudicium prosequi nolit. Etenim si agatur de re in cuius possessionem procurator mittatur, oppositio huius exceptionis cessat. Sic intelligenda est l. inter quos. §. alieno. ff. de dam. infect. & tradit Panor. per illum textum in d. ca. quoniam, num. 37. sequitur Iason in d. l. licet. num. 8.

32 Tertiò restringitur, † si procurationis instrumentum tacitè sit ab aduersa parte in iudicio approbatum : test. Bart. & Castr. 33 in d. l. licet. quos & sequitur Iason. Hæc cuncta † & iuri & consuetudini sunt conformia.

34 Sed etiam Bartolo & Iasoni aliisque placet, † in l. 1. C. de procur. Si procurator prorsus sit destitutus mandato, cauere de rato volens, non audiendum eum, sed aduersus principalem eius 35 in contumaciam procedendum fore. Si autem † procurator mandatum quidem, non tamen legitimum proferat, admittēdum de rato cauere volentem : quod etiam consuetudo foren-36 sis suadet. Scripto autē iure † admittitur defensor & sine mandato & absque cautionis præstatione de rato : si modo iudicatum solui satisdet : vt tradit Specul. in tit. de defenso. Porrò con-37 suetudo suadet † forensis & iuris ratio dictat, siue procurator mandatum habuerit nullum siue mādatum quod habet à principali reuocatum fuerit, siue à pupillo mandatum ei fuerit datum:

tum: siue generale protulerit mandatum, causa autem controuersa speciale requisierit; vt in his similibusq; casibus excipiendi potestas etiam post sententiam aduersario detur: qua exceptione probata, nisi ea, quæ antea à litis exordio gesta sunt, principalis habuerit rata, omnia retro nulla efficiuntur. Ita declarant & distinguunt Bald. & Ias. in d. l. licet. Bald. in c. nonnulli. & c. ex parte. ext. de rescript. Ias. in l. 4. in princ. ff. de re iud.

Quinta conclusio † consuetudinem iuri scripto conformem efficit; si actor in libello instrumentorum faciat mentionem, eum, vt ante cõtestatam litem illa edat, obstringi. Ita concludit Innoc. in c. 1. ext. de prob. Spec. in §. nunc dicamus. vers. quod si quis. tit. de instr. edit. nisi reus † instrumenta illa penes se habeat; vt restringit Bartol. & Iason. in l. 7. C. de edend. Bart. in l. edita actio. C. eod. tit. & in l. postquam. §. fin. ff. vt lega. nom. 38 39

Sexta consuetudini quoque forensi conformis: † exceptionem inepti libelli, etsi dilatoria sit, etiam post sententiam latam opponi posse, vt eius impediatur executio: ita concludit Bald. in auth. si quis litigantium, 2. notab. C. de Episc. aud. per text. in c. cùm dilecti. ext. de empt. & vendit. ex eiusdem verbis ad narrationem facti spectantib. item Bald. in l. 1. col. penult. C. vt quæ desi. aduoc. & in d. l. edita. col. 25. Angel. in l. 1. ff. de off. procur. Cæsar. Ioann. ab Imola in d. c. cùm dilecti: Ias. in l. 1. num. 14. C. de iuris & fact. ignor. 40

Plures autem dari possunt exceptiones † ineptum libellum arguentes; vt elicitur ex interpretum dictis ad l. 1. ff. de eden. & c. super literis, ext. de rescript. Vt si libellus non sit concludens: † ponantur in eo aliqua quæ ad causam non pertinent: si sit obscurus, varius & intricatus. arg. l. nemo, illic, *super iure possessionis vacillet & dubitet*. C. de acquir. poss. si alternatiuis conceptus sit clausulis. Ad hanc pertinet & exceptio, quam cumulationis ineptæ appellant, cuius vberrimam facit mentionem Ioann. Oldendor. in suo Enchirid. except. 41 42

DE ORDINE AC TEMPORE OPPONENDARVM EXCEPTIONUM peremptoriarum,

CAPVT SEPTIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Conclusionum huius capitis prima est: si iudex terminum proponendarum exceptionum peremptoriarum præfixerit, post eum, eas opponi non posse.*

2 *Quæ tamen fallit, si exceptio denuò aliqua exorta sit, vel in noticiam excipientis peruenerit.*

3 *Altera conclusio est: nullo certo termino ad peremptoriè excipiendum præfixo, eas post litem contestatam opponi.*

4 *Quod fallit: primò si exceptio sit litis finitæ: quæ & ante & post iudicium cœptum opponi potest.*

5 *Secundò fallit: si exceptio omnibus pateat & nota sit.*

6 *Hæc enim illis, quæ finitæ litis sunt, æquiparatur.*

7 *Tertiò fallit, in exceptione concludente ius actori non competere.*

8 *Quartò, si excipiens eam in continenti probare sit paratus.*

9 *Tertia conclusio est: peremptorias proponendas esse, antequam sit in causa conclusum.*

10 *Quarta: peremptorias exceptiones post sententiam latam, nedum post conclusionem causæ exortas, opponi & post sententiam posse.*

11 *Cuius rei ratio adducitur à similitudine exceptionis rei iudicatæ, à contrario sensu.*

12 *Quinta conclusio est: exceptionem peremptoriam ante sententiam exortam, non tamen obiectam, in altero iudicio de eadem re, opponi posse.*

13 *Res declaratur exemplo.*

14 *Et ratio redditur.*

15 *Sexta conclusio est: exceptionem peremptoriam, quâ simul & sententia & totum iudicium infringatur, post latam sententiam rectè opponi.*

16 *Septima est: peremptoriam exceptionem non efficientem sententiam aut iudicium retro nullum, agenti post sentẽtiam actione in factum ex re iudicata descendente, vel executionem fieri officio iudicis petenti oppositam, etiam post sentẽtiam latam obiici posse.*

17 *Octaua & generalis conclusio est: exceptiones tam perẽptorias quàm dilatorias, quibus liquidò constat, reum iniquè in ius vocatum esse, vel ante contestationem litis rectè opponi posse.*

18 *Quæ sit consuetudo Austriaca circa hunc articulum.*

CONCLVSIONIBVS & hoc in capite agendum est: sit itaque prima: † si iudex terminum proponendarum peremptoriarum exceptionũ præfixerit, has ante quidem terminum lapsum opponi posse, postea verò nequaquam. Firmatur hæc, argumento sumpto ex c. licet causam. illic. *super quo interloquendo decernimus ipsum nullatenus audiendum: cum iuxta trium mẽsium spatium in nostris literis comprehensum testes huiusmodi producere non curauerit: intra quem terminum pars vtraque testes inducere potuit, tam in persona testium, quàm in negotio principali.* Et paulò post: *Vt testes, quos super hac exceptione procurator Fauentinorum duceret producendos, intra mensem recipere & examinare curarent.* ext. de probat. & in c. accepimus, illic. *vsque ad natiuitatem proximam sancti Ioann. Baptist. Si verò nec venerit, nec sufficiẽtem responsalem miserit, ei perpetuum silentium imponatis, ipsa vlterius arguendi.* ext. de fid. instr. Concludunt hoc pacto Innoc. & Host. in d. c. pastoralis. Speculat. in §. dicto, vers. vtrum autem. eod. tit. Receditur † ab hac conclusione si exceptio denuo sit exorta: vel si ea antea cõpetens in notitiam excipiẽtis denuò peruenerit: vt docet Speculat. loco nunc citato & Canon. in d. c. pastoralis. [1] [2]

Secunda conclusio: † tempore opponendarũ exceptionum peremptoriarum à iudice non præfinito, eas ante iudicium acceptum non oppositas, lite post contestata opponi posse. Elicitur hæc ex l. *peremptorias exceptiones in initio omissas.* C. sent. rescind. non poss. & ex c. 1. de lit. contest. lib. 6. Quare Accursius [3]

in d.l. exceptionem, tradit huius rei gratia peremptorias opponi & probari quandocunq; ante latam sententiam posse, posteaquam actor mõstrauerit quod asseuerat. accedat l. siquidem. in fin. illic. *habita exceptionis contestatione.* C. eod. & l. emptor. C. de præscript. long. temp. & c. 1. ext. de ord. cognit. Regulare autem est peremptorias post contestatam litem opponi. Sed ab
4 hac receditur regula, † si litiganti competãt exceptiones rei iudicatæ, transactionis, iurisiurandi, præscriptionis, quas finitæ litis exceptiones supra nominauimus: Quas & ante & post acceptum iudiciũ opponi posse firmat Castr. & alij in d. l. acceptio-
5 nem, Tancr. in sua praxi iudic. Insuper † hęc effectu caret, si ap-
6 posita sit ea quæ omnibus patet & nota est. Nam & hæc † quatuor illis iam iam relatis æquatur, & eundem opponendi effectum habet. Sic restringunt Archidia. & Ioann. And. in c. 2. ext. de fil. presb. Rom. cons. 466. Felinus exactè magis in d. c. exceptionem.

7 Tertiò eidem locus non est † in exceptione ius actori non competere concludente: de qua meminit Bart. in l. cùm quærebatur. ff. iud. sol. & in l. nam & postea. ff. de iureiurand. Abb. & Felin. in d. c. exceptionem.

8 Quartò restringẽda in exceptione peremptoria, † quam in continenti excipiens probare paratus est: teste Abb. post Anto. de Butr. in c. super literis. col. 8. ext. de rescrip. Qua in re accuratius distinguit Felin. loco sæpe adducto & Accurs. cum aliis in §. appellantur. Instit. eod.

9 Conclusio tertia, † peremptorias quarum oppositio ante sententiam latam conceditur, priusquam sit in causa conclusum, opponendas: postea verò nec opponi nec ꝓbari posse d. l. emptor. d. l. peremptorias. c. de testib. ext. de testib. & c. auditis. ext. de præscript. nisi post conclusionem causæ sit exorta. argumento à fortiori ducto, ex l. & post rem, in princ. ff. de transa.

Quarta: peremptorias exceptiones post sententiam latam
10 † nedum post conclusionem causæ exortas opponi & post sen-

tentiam

tentiam posse. d. l. & post rem. Huius conclusionis ratio est
† Quemadmodum enim rei iudicatæ exceptio non efficaciter 11
opponitur aduersus ius postea exortum: l. si mater. §. eandem.
ff. de except. rei iud. sic & sententia & exceptio ex eadem orta,
non debet obstare quicquam iis, quæ de nouo emergunt, vt eadem contrariorum disciplina existat, arg. §. 1. Instit. de his qui
sunt sui vel alieni iur. Henric. Boich distinguendo hoc pacto
concludit in d. c. pastoralis. Quinta, exceptionem peremptoriam † ante sententiam exortam non tamen obiectam con- 12
tra ipsam sententiam eiusque impediendæ gratia, vel post sententiam latam in secundo iudicio opponi posse. Exemplo hæc
conclusio magis declaretur.† Res fuit duobus creditoribus di- 13
uersis temporibus obligata, cùm posterior ageret hypothecaria actione aduersus priorem rem possidentem & vinceret, reique possessionem consequeretur: prior postmodum creditor
actione hypothecaria posteriorem qui iam obtinuit, conuenit:
qui quidem in iudicio priore in quo victus erat, exceptionem,
rem scilicet sibi primò fuisse oppignoratam non obiecerat: lege cautum est exceptionem rei iudicatæ à secundo creditore
obiectam ei non obfuturam esse: aliàs si obiecta antea sit, obfuturam: & actionem denuò sententia iam in priore iudicio lata,
effectu carere. Hoc elicitur exemplum vnà cum prædicta conclusione ex l. duobus. illic, *Si apposuerit exceptionem rei sibi ante
pignoratæ & nihil aliud nouum & validum adiecerit, sine dubio obstabit: eandem enim quæstionem reuocat in iudicium*: ff. de except. rei
iudic. cuius ratio promitur ex regula vulgata. Cui damus actionem,† eidem multò magis exceptionem competere quis dixe- 14
rit. l. 1. §. quod ait. ff. de superficieb. l. inuitus. §. cui damus ff.
de diuers. regulis iur. Nam si non obstat agenti exceptio rei
iudicatæ, eo casu quo in priore iudicio exceptionem sibi competentem non obiecit: multò ergo magis excipiendi post sententiam prius latam, facultatem habebit, si fuerit actione conuentus. Ea propter in d. l. duobus. Castr. generatim infert:

Si ius alicui competat, quod in iudicium deduci vel agendi vel excipiendi modo possit,& sit obiectũ aduersario excipiendo;opponensq; sententia victus sit, illud ius non amplius etiam agendi modo in iudicium deduci posse. Sexta, exceptionem 15 peremptoriam † vel post latam sententiam opponi posse, si aduersus sententiam,vt & illa, & totum infringatur iudicium,opposita sit:id quod & suprà probatum fuit,quando de exceptionibus iudicium retrò nullum efficientibus disseruimus: hucq; referri possunt tituli C.si à nõ comp.iud.&,quand.prouoc.non est necess. Et quæ tradunt Canonistæ in c. ad probandum,ext. de re iud.c.pia.§.fin.de except.lib.6. Accurs. in l.1. C.de iur.& fact. ignor. Speculat.in §. dilecto. versic.hoc tamen fallit,eod. 16 Septima: peremptoriam exceptionem † non efficientem sententiam aut iudicium retrò nullum, agenti post sententiam actione in factum,ex re iudicata descendente,vel executionem fieri officio iudicis petenti oppositam, etiam post sententiam obiici posse.Sic procedat c.licet. ext. de probat.c. inter monasterium, ext.de sentent.& re iudic.Pluribus hanc restringit casibus Tancr. in suo process. iudic. quorum & nos mentionem fecimus in explanatione d.l.exceptionem, C. de probat.

17 Octaua & quidem generalis sit conclusio † ex Oldendorpij scriptis deprompta:exceptiones tam peremptorias quàm dilatorias, quibus liquidò constat reum iniquè, & contra ius vocatum in ius esse, vel ante contestationem litis, rectè opponi posse,qui adducit in arg.text. in l. 2. in princ. ff. si quis cau. & in l.si vero, ff. qui satisd. cogant. in c.manifesta, 2.q.1.

18 Ne & consuetudinis hic obliuiscamur receptum est † in hac prouincia,admitti quasuis exceptiones peremptorias, vsque ad conclusionem in causa; qua in re scripto iuri consuetudo consentit.Sed tamen reo in postremo exceptionum libello,nouas afferre exceptiones non licet. In dilatoriis vtraque pars duobus libellis & breui conclusiuncula; in peremptoriis autem tribus libellis procedere solet.

DE IIS QVÆ EXCEPTIONIBVS OBIICI, ET EASDEM IN *procedendo consequi solent,*

CAPVT OCTAVVM.

APOSTILLÆ.

1 *Modus procedendi circa hunc articulum est, vt ab actore actio proponatur, excipiat reus: tum actor replicet: reus duplicet: post actor triplicet: reus quadruplicet.*

2 *Replicatio definitur, & cur dicatur exceptio.*

3 *Quæ ipsius formulæ antiquæ, remißiuè traditur.*

4 *Exceptiones quæ simplicem tantum excipiendi effectum habent, nullo tempore præscribi possunt: si verò partim agendi partim excipiendi, vt actiones ipsæ præscribuntur.*

5 *Consuetudo forensis Austriaca hic nihil peculiare habet.*

IN quarto huius actus articulo præcipuo† de replicationibus, duplicationibus, triplicationibus, &c. vt quæ exceptionibus obstant, agitur. Et quidem hîc procedendi à iureconsultis est seruatus ordo, cui vel nunc insistunt practici, & causarum forensium patroni, vt primò instituat actionem actor, reus excipiat; actor tunc replicet, reus è conuerso duplicationem opponat: pòst ab actore rursus obiiciatur triplicatio: à reo tandem quadruplicatio: & sic deinceps nomina multiplicentur; teste I.C. in l. 2. ff. de except. Replicationem definimus† exceptionem esse ad impugnandam à reo conuento oppositam exceptionem. Hinc in d. l. 2. §. replicationes, rectè appellantur replicationes exceptiones, quæ à parte actoris veniunt. accedat l. non exceptionibus actores. & l. aduersus, C. eod. Formulæ antiquæ replicandi † elici poterunt ex variis I. C. responsis, quorum meminit Barn. Brisson. lib. 5. de for. & solenn. pop. Rom.

4 verbis. In dubium vocant interpretes tolli ne queant † exceptiones præscriptione temporum, ſicuti actiones certis ſtatisque temporibus tolli conſtat. l. ſicut. l. omnes. C. de præſcript. long. temp. Sed dicendum eas qui ſimplicem habent excipiendi effectum tantum, adeò perpetuas eſſe, vt nullo vel 30. vel 40. vel 100. annorũ ſpacio, perimi præſcriptione queãt. Sic decidit gl. in l. 3. verſ. perſecutione. c. de præſc. long. temp. & in l. ſi pactum. c. de except. ita pluribus tradit Franc. Balb. tract. præſcript. parte 4. quartæ part. principal. quæſt. 37. quē Matth. citat Weſenb. in paratit. hoc tit. ff. & ratione deciſionem hanc magis firmat: eas verò quæ partim agendi partim excipiendi habent effectum, ſicuti actiones 30. vel 40. annorum interuallo perimi poſſe. l. 3. 4. & ſeq. C. de præſcrip. 30. annorum. & tit. Inſtit. in princ. de perpet. & temp. action. tradit Bart. in l. prætor, §. fin. ff. de oper. nou. nunc. Caſtr. & DD. in l. 1. C. de reſcind. vend. Bal. & Salic. in l. licet, C. eod. Bal. in d. l. ſicut, nu. 12. & 13.

5 Conſuetudo forenſis huius † prouinciæ ſicuti exceptiones, ita & replicationes, duplicationes, triplicationes admittit. Et licet hæ propriè dicãtur exceptiones, tamen conſuetum eſt, & principalis cauſæ productos ab actore vel reo libellos replicationis, duplicationis, vel triplicationis libellos, vel potius replicas, duplicas, triplicas, nominari & inſcribi.

DE EFFECTV EXCEPTIONVM, CAPVT NONVM.

APOSTILLÆ.

1 *Exceptiones ſunt vt nimius ciuilium actionum vigor temperetur.*
2 *Et dilatoriæ exceptiones iudicium differre aut transferre ſolent: peremptoriæ actoris intentionem perimere.*

EXCE-

EXCEPTIONES omnes ex æquitatis fonte effectum haurire cōstat, † ad temperandum nimium ciuilium actionum rigorem, teste Theophilo Paraphraste tit. Instit. cod. Dilatoriæ iudicium differre † aut transferre solent: peremptoriæ actoris intētionem perimere prorsus aut minuere. l. exceptiones, cum l. seq. ff. eod. Paulò accuratius declarat Matth. Wesenbec. hoc tit. ff. in paratit. num. 11. 1 2

Explicit liber primus.

LIBER SECVNDVS DEFINITIVI IVDICII, TREDECIM ACTVS CONTINENS.

INDEX ACTVVM.

DE ACTIBVS iudicij præparatorij libro primo tractatum fuit: hoc de iis qui ad definitionem pertinent iudiciorum tractandū est: quos tredecim esse numero præcedens proximo relatio indicat.

CAPITA PRIMI ACTVS.

DE DEFINITIONE CONTESTATIONIS LITIS,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Fundamentum iudiciorum litis contestatio est.*
2 *Et substantialium iudicij solennitatum pars una.*
3 *Altera verò est sententia.*
4 *Litis contestatio olim alia fuit.*
5 *Et in summa nihil aliud est quàm iudicij acceptio.*
6 *Hic actus in quibus potissimum articulis explicandis versetur.*
7 *Canonistæ & practici litis contestationem quomodo definiant.*
8 *Quomodo Panormitanus.*
9 *Litis contestatio non est in figura vel sola facti narratione, neque ex responsione inducitur sed potius per libelli conclusionem.*
10 *Hinc vt ille legitimus sit, prudentis est causarum patroni.*
11 *Quæ in litis contestatione requisita necessaria sint, & quæ non.*

FVNDAMENTVM & radix iudiciorum contestatio litis dicitur. Quocirca Accurs. & Bart. in l. prolatam. C. de sent. & interloc. inter solennitates 1 † iudicij substantiales hanc numerant, iuxta text. in c. vnico. ext. cod.

eod. tradit Card. in clem. ſæpe, in principio de verbor. ſign. Et duas † has conſtituere iudicij præcipuas partes : conteſtationem nimirum litis & ſententiam. per l. 1. Cod. eod. l. iudex. ff. de re iud. iunct. l. amplius. ff. rem rat. hab. Efficiebatur † olim conteſtatio litis affirmatione actoris & reſponſione rei eo animo facta, vt iudex cognoſceret ac definiret litem. Eius itaq; rei teſtimonium quorundam litigantes adhibebant compellando illos hac phraſi, *Teſtes eſtote:* quibus verbis ſeſe vtrinq; iudicium accipere teſtabantur. Conſtat itaque conteſtari litem eſſe iudicium accipere. Ad ſcopum autẽ propius accedendo explicandi huius actus † quadruplex eſt ratio. Prima ad definitionẽ, ſecunda ad diuiſionem ſpectans; tertia cauſam cõcernit efficientem, qua inueſtigatur per quæ & à quibus ea efficiatur; poſtrema ad cauſam finalem & effectum refertur. Definiunt Canoniſtæ † & Practici conteſtationem litis eſſe, principalis negotij apud competentem iudicem narrationẽ factam, ad eamq; reſponſionem ſequutam: per text. in c. vnico, ext. eod. illic, *ſed per petitionem in iure propoſitam litis conteſtatio fiat.* cui iungitur c. dudũ. 2. vbi verba illa ad vnguẽ repetuntur, ext. de electio. item. l. rem non nouam. §. patroni, illis verbis; *Cùm lis fuerit cõteſtata poſt narrationem propoſitam, & contradictionem obiectam,* &c. C. de iud. necnon c. prout, extr. de dol. & contum. c. cum cauſam. ext. de iuram. calum. ſicq; definit Spec. in §. 1. eod. tit. Explicita eſt magis definitio Panormitani, aſſerentis † litis conteſtationẽ eſſe fundamentum iudicij, per petitionem in iure propoſitam, & cõgruam reſponſionem ſequutam, animo cõteſtandæ litis. Alioquin enim ſi in figura † iudicij ſit proceſſum, inanibus ſumptibus & moleſtiis litigantes vexantur. Sola itaq; facti narratio litis cõteſtationem abſq; petitione in iure propoſita non inducit, neq; etiã reſponſio. Petitio autem, libelli alioquin dici ſolet concluſio, quæ adeò in iudicio eſt neceſſaria, vt abſq; ea litem cõteſtari litigantes nequeant, vt copioſè differit Felin. in d. c. vnico, eod. Curent † itaq; cauſarum patroni vt libellum iudiciarium primò propo-

4 5 6 7 8 9 10

nant, factiq; narrationem eidem inserant iuncta petitione, quæ rogent iudicem, vt aduersarium litem contestari cogat affirmãdo vel negando. Quod si reus fecerit, tum demum positionibus
11 locus datur. Ad contestandam porrò litẽ nulla est opus † interrogatione iudicis vel partis, licet aliter senserit Hostiensis, verbo motus NARRATIONIS in l.1.C.eod.posito. Ita diuersum observat & exigit consuetudo forensis: qua quidem sat est, si narratio petitioq; fuerit proposita, responsioq; sequuta in scriptis. Et huc pertinet textus, in l. si sine interrogatione. ff. de interrogator.act. his verbis, *si sine interrogatione quis respõderit se heredem, pro interrogato habetur. Interrogatum non solùm à prætore accipere debemus, sed & ab aduersario.* Sed nec vtriusq; præsentia litigãtis est ad litem contestandam necessaria. Nam etsi contestatio dicatur litis quasi mutua testatio, ex vi & energia vocabuli: attamen ritè dicuntur simul testari, si animum contestandi scriptis declarârint. Hoc enim modo lex fingit ambos præsentes esse, atq; ambos loqui, quando vtriusq; scripta interuenêre, quæ semper loqui censentur. l. cum precum. C. de libera.cau. Adiectum est finitioni Abbatis, clausula, *in iure proposita*, quæ innuit extraiudicialem vel narrationem, vel responsionem, vel petitionem litis non inducere cõtestationem. Postremò dictum *animo cõtestandi litem*. Ad cõtestationem namq; litis inducendã animus respondentis & scientia sunt necessaria, vt infra exactè magis dicetur.

QVOTVPLEX SIT LITIS CONTESTATIO.

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Litis contestatio alia expressa, alia tacita.*
2 *Vtriusq; effectus, vt iudicium vel constituatur, vel ipsius ingressus impediatur.*
3 *Cæterùm peremptoria exceptione lis non intelligitur contestata.*

SECVN-

SECVNDO huius actus articulo diuisio litis continetur contestationis: quâ, expressa vna, † alia verò tacita esse diuiditur. 1
Illa expressis fit verbis vel negantibus vel affirmantibus: vt probat l. 2. C. de iure. propt. calum. dan. d. l. rem non nouam. §. patroni. & l. eleganter. §. si quis post. ff. de condic. indeb. Hæc, tacito alterius facti obiectu, vel cùm iudex contestatam litem ducit. Vtraq; effectum † porrigit vel ad iudicij ingressum impediendum, vel ad iudicium constituendum. Nam etsi contestatio 2
aliqua sit, † cuiusmodi est exceptionis peremptoriæ contestatio: non tamen litis ea illicò intelligitur contestatio: iuxta c. 1. & 3
2. de litis contest. lib. 6. sicuti non positiones & responsiones ad easdem, litis inducere contestationem est rescriptum in d. cap. vnico, extr. eod.

DE CAVSA EFFICIENTE LITIS CONTESTATIONIS, CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Efficitur litis cõtestatio vel negando, vel affirmãdo, vel dubitando.*
2 *Negatiuè contestamur litem aut simpliciter actoris narrata negando: aut negãdo posita prout ponuntur, narrata prout narrantur.*
3 *Hæc posterior forma accommodatior & vtilior.*
4 *Vsus forensis huius prouinciæ vtramq; formulam admittit.*
5 *Affirmando quomodo contestetur quis litem.*
6 *Dubitando quomodo.*
7 *Certissimum verò litis contestatæ signum est, si respondeat reus se idipsum velle.*
8 *Alioquin negatio vel confessio ipsi præiudicio vix erunt, quod iudicium acceperit.*
9 *Non obstante decisione Decretali.*
10 *Hinc sæpè cautiores rei protestantur, se respondere quidem, sed non animo contestandi litem.*

11 *Verùm hac protestatione iudices huius prouinciæ parum mouentur.*
12 *Cautela pro aduocatis.*
13 *Qui litem contestari poßint.*

1 IN TERTIO † articulo de causa quo quæritur efficiente cõmuni interpretum receptum est calculo, contestationem litis effici vel negando vel affirmando vel dubitando; vt probat Specul. hoc tit. §. nunc dicamus qualiter. necnon Rob. Mar. 2 in vlt. part. Spec. hoc tit. Negando † contestatur reus litem, si vel simpliciter narrata actoris vera neget: de qua forma loquitur Bart. in l. 1. Cod. eod. & in l. si dubitetur. §. ita demum. ff. de fideiuss. aut si (quod vtile ei magis est & vsui forensi accommodatius) dixerit, negare se posita prout ponuntur, & narrata 3 prout narrantur, vera esse, saluis iuribus. Effugiet † enim hac contestatione temerè negantium pœnam: cuius meminit l. fin. ff. de rei vindicat. & l. contra negantem. Cod. ad l. Aquil. cum similibus. Bart. Cast. & Ioan. ab Imol. in d. §. ita demum. Imol. in l. sed hoc ita. ff. de re iud. Alex. in l. etiam. §. licet. ff. sol. matrimo. & Ias. in l. eum qui. ff. de iureiurand. Vsus foren-4 sis † huius prouinciæ congruit hîc iuri scripto. Negando enim vel simpliciter intentionem actoris, reus dicit, **Jch bin dieser Klag nicht geständig**: vel adiecta hac clausula negat, **Jch bin dieser Klag fürgebrachter massen nicht geständig.** Quod ei consultius est: tum quòd se hoc pacto à temeritatis suspicione immunem reddat; tum quòd actorem ad grauius onus probandi 5 adigat. Sed & confessione rei † conuenti, litis efficitur contestatio, vti omnibus communi suffragio placet, teste Bald. in l. si reus. ff. de procur. Card. in clem. sæpe, quæst. 26. de verb. sign. gloss. in d. c. dudum. 2. exactius probante Felin. in d. c. 1. ext. eod. Confitendo seu affirmando consuetum est in huius prouinciæ iudiciis inter litigantes iudicium accipi, si reus fateatur factum in actoris intentione positum, excuset autem & prætendat, se iustè ac licitè fecisse: ex quo efficitur status, quem iuridicialem

cialem Rhetores appellant, quem ſequitur probationis actus, qui reo conuento iniungitur: Dubitando † iudicium accipitur, ſi reſpondeat reus credere ſe vel non credere narrata actoris vera eſſe: teſte Bald. in l. ſi debitor. ff. de petit. hæred. gloſſ. in c. cum ad ſedem, verb. credere, ext. de reſtit. ſpol. Abb. & Felin. accuratè in d. c. 1. Bald. in l. 3. C. quibus ad lib. procla. non licet. & in c. 1. tit. ſi de feu. vaſal. ab ali. interpel. fue. Iſtiuſmodi etiam eſt verbum *præſumo*, teſte gloſſ. in c. quoſdam, ext. de præſumpt. nec non verbum *ignoro* dubitantem animum arguit, vt probat l. quamquam. ff. ad Senatuſconſult. Vellei. Bart. in l. qui in alterius, ff. de reg. iur. idem in l. ſi quis inficiatus. ff. depoſiti. copiosè magis Spec. in §. 1. hoc tit. Firmum † autem litis conteſtandæ ſignum atq; indicium Azo & Pileus eſſe tradidêre, ſi ſit à reo reſponſio ea mente ac intentione facta, vt in cauſa fiat progreſſus: alioquin nullum † vel negando vel confitendo inferri reo præiudicium, vt iudicium accepiſſe dicatur, iuxta c. cauſam, ext. de appell. Non obeſt † huic dogmati & deciſioni Decretalis, prout, extr. de dol. & contumac. in fin. illic, *vtpote lite quæ ingeritur conteſtata*, contra illum procedi poteſt, quaſi contra contumacem ad ſententiam definitiuam: in promptu ſiquidem eſt reſponſio, videri illic reum, qui ante in negotio procedere renuebat, à priore voluntate, reſpondendo ſimpliciter ad actoris narrata, de quo à iudice fuerat interrogatus, receſſiſſe, litemq; conteſtatum fuiſſe. Atqui eam ob cauſam † conſultius eſt reo, vt animũ expreſsè declaret, narrans reſpondendo iudici factum, proteſtando, ſe id citra præiudicium vllum facere, ac nolle eo modo conteſtari litem; ita commodè inducitur textus, de animo & intentione loquens in c. petitio, ext. de procur. in c. 2. requiris, ext. de appell. c. intelligentiam, extr. de verb. ſign. c. humanæ aures, 22. q. 5. l. ſi pignus. ff. de pign. actio. illic, *cùm & animus mihi retinendi ſit, & conducenti non ſit animus poſſeſſionem adipiſcendi*. Vſu forenſi † huius prouinciæ iudices parum mouentur hac proteſtatione, quin ea nõ obſiſtente, in principali cauſa

6 7 8 9 10 11

12 cognoscant. Cauti † itaque sint causarum patroni, ne longius vltra terminos exceptionum prosiliant, sed potius experiundo ac defendendo sese intra eos contineant. De his insuper à qui-
13 bus † litis fiat cõtestatio, breui periodo concludimus, reos principales, eorum procuratores, & aduocatos, actores & syndicos, publicum patrocinium suscipientes, contestari litem posse: vt habetur in l. neq;. C. de proc. l. 1. §. quibus. ff. quod cuiusq; vniu. no. vberius de his loquitur Specul. in §. sequitur, h. tit. & Tancret. in praxi.

DE EFFECTV LITIS CONTESTATIONIS,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Effectus litis contestationis præcipuus est, vt causæ status ac scopus cognosci ac lis iudicari possit.*

2 *Alter, vt post eam dilatoriæ exceptiones proponi non possint.*

3 *Tertius, vt interrumpat vsucapionem.*

4 *Quartus, vt aduersarium in mora constituat.*

5 *Quintus, vt actionem perpetuet.*

1 EFFECTVS † postremo loco contestationis litis est præcipuus, vt status causæ, eiusdem scilicet scopus, cognosci & lis iudicari possit; vt id ex præscripta definitione apertè magis a-
2 nimaduertitur. Præscinduntur † insuper contestatione litis exceptiones dilatoriæ, vt in postremo iudicij præparatorij actu de exceptionum ordine differendo vberrimè fuit demonstratum.
3 Hac præterea interrumpitur † vsucapio, cùm in mala fide aduersarium constituat. l. moræ. C. de rei vend. l. sicut. vbi Bald. C. de præscript. 30. ann. annotant perfectius in l. naturaliter. ff. de
4 vsucapi. Aduersarium † quoque hæc ipsa in mora constituit, vt respondit Alexand. cons. 45. col. fin. vol. 4. Nec non & actionem

ném † perpetuare solet. l. ordinata. ff. de lib. cauſ. ita Alexand. 5
& DD. in l. eum qui. §. iniuriarum. ff. ſi quis cau. Plures eiuſdem proponit effectus Specul. in §. pen. & fin. h. tit. quos accuratè repetit And. Gail, lib. 1. obſeru. 74.

SECVNDVS ACTVS, JVSIVRANDVM CALVMNIAE.

INDEX CAPITVM SECVNDI ACTVS.

DE JVRISIVRANDI CALVMNIAE DEFINITIONE, CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quid dicatur calumniâ fieri.*
2 *Capita in hoc actu pertractanda.*
3 *Quid ſit iuramentum calumniæ.*
4 *Quod bono publico eſt inductum vt pactis priuatorum remitti nequeat.*
5 *Tacitè tamen poteſt remitti & quomodo.*

ACTVRI de calumniæ † ſacramento, calumniam hîc dicimus fieri, quando quis ſciens doloq; iniuſtè agit aut excipit, cauſam iniuſtam agit, aut defendit; vt aſſerit Azo in ſumma. C. de iureiur. propt. calum. dan. iuncta l. 2. eiuſdem tituli. 1

2 Huic actui † quinque ascribenda sunt membra. Primo definitio huius sacraměti traditur. Secundo materia, circa quam hoc iusiurandum versatur. Tertium ad tempus definiendum huic sacramento refertur. Quarto forma eiusdē describitur. Quinto quæstiunculæ huic materiæ subseruientes discutiuntur. Ius-
3 iurandum in primis † calumniæ definimus esse, cùm quis iurato promittit, se bona fide, & non animo calumniæ agere vel respondere, cuius habetur mentio in l. inter cohæredes. §. qui fa-
4 miliæ. ff. famil. hercisc. Adeò autem † publico bono hoc inductum esse sacramentum constat, vt pactis priuatorum remitti nequeat: vt constituit Iustin. an. in l. 2. §. sed quia veremur, illic, *quia non pro commodo priuatorum sed pro communi vtilitate præsentem legem posuimus, minimè pati tale sacramentum remitti: sed omnimodò hoc & ab actore, & à fugiente exigi*, &c. accedat l. 1. illic, *nisi prius, qui eas exposcit iuramentum de calumnia præstiterit, quod non causa differendi huiusmodi allegationes proposuit*, C. de iureiur. prop.
5 calum. dan. Tacitè tamen † hoc sacramentum remitti posse dicimus, scilicet, si nec iudex nec pars à litigante exegerit. Ita distinguitur & dubitatio huius articuli tollitur per textum in c. 1. eod. tit. lib. 6. & in d. §. sed quia veremur.

DE MATERIA IVRISIVRANDI DE CALVMNIA,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Hoc iusiurandum non in rem, sed in animi sententiam olim fuit conceptum.*
2 *Cui rei occasionem dedit Protagoræ opinio.*
3 *Olim siquidē is solummodo periurus erat, qui sciens falsum dicebat.*
4 *Quod declaratur sententiis Ciceronis & Euripidis.*
5 *Hodie in rem est.*

6 Ex

6 *Ex qua temporis diuersitate contrarias, quæ videntur, leges reconciliare licet.*
7 *Porrò iure, quo vtimur, iurisiurandi quadruplex est discrimen.*

AD obiectum seu materiam † huius sacramenti indagandum secundo loco sciendum, vetustiore Romanorum seculo quoduis iusiurandum nō in re ipsa, sed in credulitate animique hominum sententia positum, neq; in rem, sed ex animi sententia conceptum fuisse. Cui occasionem † quidem Protagoræ opinio præbuit, existimantis nihil vero esse consonū, nisi quod quisq; sentiret ac crederet verū esse. Vti videre licet apud M. Cicer. lib. 4. de finib. bon. & mal. & Tuscul. quæst. lib. 1. nec non quæst. academ. lib. 4. Ex quo demum constitutum aut receptum fuerat iusiurandū ex animi sententia, (quod hic calumniæ sacramentū vocamus.) Namq; olim † periurus non efficiebatur, qui falsum diceret, sed cu[illegible] animi sui sententia, & quia crederet falsum id esse, falsum promitteret, periurij crimē subibat. Sic intelligi debet † quod scribit M. Cicero 3. officiorum lib. *quod ita* (inquiens) *iuratum est, vt mens cōciperet fieri oportere, id seruandum. Qui enim verbis aut lingua solum iurarat:* IVRO *te mihi debere:* IVRO *hoc ita esse: mente minimè iurasse videbatur.* Et paulò post, *non enim falso iurare periurium est, sed quod ex animi tui sententia iuraueris, sicut verbis more nostro, id non facere periurium est. Scite enim Euripides: Lingua iuraui, mentem iniuratam gero.* At formula illa † antea solennis, posterioribus iureconsultorū & Imperatorum temporibus sublata est; & ratio demum habita iurisiurandi, quod in rem concipitur, cuius olim nullus fuerat vsus. l. iusiurandum & ad pecunias. §. 1. cum ibi traditis. ff. de iureiur. Quæ cum ita sint † iura quę videntur è diametro pugnantia, nimirum l. Marcellus. §. 1. ff. de act. rer. amo. l. videamus. §. 1. ff. de in lit. iura. l. 2. & 3. ff. de iur. & fact. ignor. l. delata. C. de reb. cred. & iur. quę iusiurandū fieri de facto alieno prohibent. cum l. 2. §. quod obseruari, C. eod. quę tutores, curatores, & alios rerū alie-

narum administratores de facto alieno iurare permittunt; sic commodè conciliari poterunt. Nam iura illa respiciunt iusiurandum, quod ex edicto prætoris in rem cōceptum est, quo inquam de re sua tantum, non autem de alieno facto iurare quisquam poterat: quibus & cōgruit responsum Pauli lib. 2. recept. sent. at constitutio Iustin. in d. §. quod obseruari, l. secundę hoc tit. nec nō & l. 1. respicit vestigia antiquæ illius iurisiurandi formulæ, *ex animi sui sententia*, quod calumniæ sacramentum dicitur, quo sanè quis de alieno facto iurare non prohibetur. Non enim quis factum ita esse vel non esse, sed se credere ita rem se habere iurat. At verò & alienis rebus siue sic sint, siue nō, fidem nostram etiam iureiurando præstito accommodare licet. Hoc modo interpretando c. 1. tit. de conten. inter dom. & fidel. de inuest. feud. in feu. distinctione decidimus adhibita. Hodierno 7 iure † quadruplicis fit iurisiurandi discrimen: iurisiurandi in rem, iuramenti malitiæ, calumniæ sacramenti & de veritate dicenda: vt videre est apud Specul. in §. est autem præstandum, hoc titulo.

DE TEMPORE HVIC IVRIIVRANDO PRAEFIXO,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Huic sacramento locus est demum post litem contestatam.*
2 *Nisi de dilatoria disceptetur.*
3 *Vel causa spiritualis sit.*
4 *Quæ consuetudo Austriaca.*

1 TERTIVS locus † huius actus ad tempus sacramento huic præfixum pertinet: quo decidimus, calumniæ sacramentum regulariter post contestatam litem communis iuris dispo-2 sitione præstari oportere, quamuis † nonnunquam & ante iudicium

dicium cœptum si de dilatoria disceptetur exceptione præstetur: teste Specul. in d. §. est autem præstandum, in princip. per c. 1. c. 2. & c. cum causam, extr. eod. & c. dudum, 2. extr. de electio. & cl. item l. 2. & l. rem nouam, circa medium, C. de iudic. Post contestatam itaq; litem in causis quibuscunque, spiritualibus † exceptis, sacramento huic est locus; vt probat abundè Spec. in §. sequitur, hoc tit. Fori Austriaci † consuetudine nō est huius post contestatam litem sacramenti vsus, sicuti nec ante; præterquam in appellationum causis, si eandem appellans prosequi velit.

3

4

DE FORMIS HVIVS IVRISIVRANDI,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Forma qua iurat actor, reus, vterque.*
2 *Quæ olim aduocatorum præmia, & quæ nunc.*
3 *Cæterum consuetudine iuramentum hoc tolli potest, & cur.*

QVARTO membro † formula huius traditur sacramenti ab vtroque litigantium præstandi. Actor hac forma iurat, *se non animo calumniandi mouere litem, sed bona fide, quia credat iustam se causam fouere.* Reus, *credere se iustam suam defensionem.* Vterque iurat, *de quocunq; fuerit interrogatus, se veritatem dicturum, nec quod verum sibi videbitur, celaturum, falsa insuper probatione non vsurum scienter, nec dilationes vllas protrahendæ litis gratia petiturum, nec sese dedisse, promisisse, daturum, vel promissurum, quicquam alicui, vt pro se sententiam aucupetur, nisi iis, quibus iure dari concessum est.* Cuius fit mentio in authentic. principales. Codic. eodem. quæ honoraria † aduocatis dari iusta decernit; cui congruit locus Plinij libro 5. ad finem, qui de Senatus-

1

2

consulto quodam disserit, quod edicto prætorio de muneribus legi proposito subiiciebatur: Omnes qui quid negotij haberēt, iurare priusquam agerent, videbantur, nihil se ob aduocationem cuique dedisse, promisisse, cauisse; peractis tamen negotiis permittebantur duntaxat pecuniam decem millium, id est, vt Tacito placet, denorum sestertiorum, seu decem millium sestertiorum nummûm, nostræ monetæ valoris CCL. aureorum dari, & quidem in singulas quasque causas: longè aliter atque in hisce nostris partibus, vbi iudices causarum patronis honorarij nomine in singulas causas non vltra Rhenenses quatuor decernunt.

3 Etsi verò decisum † sit supra, litigantium cōuentione aut expresso consensu calumniæ sacramentū remitti neutiquam posse: eò quod calumniandi occasionem, eoq; turpitudinis præbere, atque inducere videatur hæc remissio; contra l. si vnus. §. illud, & §. pacta. ff. de pact. tradit Soc. in c. cæterùm, & in c. fin. ext. eod. Ex quo intelligi potest, nec consuetudinem nec municipalem dispositionem sacramentum hoc remittentem, valere; d. c. cæterum, & c. constitutus. ext. de fideiuss. Attamen vt rectè idem ponderauit Socin. in d. c. cęterùm, consuetudo eiusmodi, cùm ea periuriis occurratur & præueniatur, (ob seculi huius prauitatem, quo de calumnia magis cōmittenda quàm euitanda iurant litigantes, eorumq; procuratores, vt peierare nullum iam censeatur piaculum esse; vt sentit Bal. in l. si post perfectum. C. de euictio. Maran. refert in 6. part. Spec. hoc tit. num. 11.) hodie rationabilis validaq; iudicanda est.

CAPVT QVINTVM

Quæstiones complectens.

APOSTILLÆ.

1 *Aduocati de calumnia iurare cogi possunt.*

2 *Procuratores officio iudicis dati non coguntur.*

3 Quod

3 *Quod & consuetudine huius prouinciæ obseruatur.*

ADIICIENDÆ † postremo loco hæ sunt quæstiunculæ, earumque decisio breuis: vtrum aduocati, qui in agendis caussis de iuris quæstione proposita plures adducunt leges, atque ex eisdem argumenta promunt, subire sacramentum calumniæ cogantur nec ne? Etsi autem Bal. eos immunes haberi à iurando velit, in l. 1. C. eod. tamen accedendum est potius sententiæ Petri de Bell. Pert. & Cyni, qui cogẽdos eos esse decidunt. Non etenim minor in adducendis atq; interpretãdis legibus, quàm in facti controuersiis calumnia committi solet, iuxta l. fraus. ff. de ll. l. 1. in fin. ff. de except. dol. Altera discutitur † quæstiunculæ, præstare procuratores officio iudicis dati iusiurãdum de calumnia debeãt, nec ne? Negatiuam huius pluribus defendit legum & rationum adminiculis Andr. Gail 1. obser. lib. obser. 88. Quoniam iussus seu mandatum iudicis eosdẽ excusat, & à doli calumniæque suspicione liberos eos efficit, vt aliâs sæpè; c. cùm quis. de reg. iur. lib. 6. l. non videtur, §. qui iussus. ff. de reg. iur. l. quanquam. ff. de aq. plu. arc. l. si stipulatus. §. qui lancem. ff. de solut. l. sed si pecunia. §. 1. ff. de reb. eor. Aliâs verò nisi officio iudicis asciti sint ad agendum procuratores, iurare æquè ac litigãtes de calumnia eos oportet: Quod & consuetudine † hac in regione est receptum, imò & Cæsarea cõstitutione sancitum, qua forma iurisiurandi à procuratoribus præstandi exprimitur.

1

2

3

TERTIVS IVDICII DEFINITIVI ACTVS, DILATIO AD PROBANDVM.

INDEX CAPITVM TERTII ACTVS.

DE DILATIONIS AD PROBANDVM DEFINITIONE, CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *[illegible]ris in hoc actu propositio: & num. 3.*
2 *Dilatio definitur.*
3 *Eius tres species asseruntur.*

1 NON † hîc de aliis, de quibus exactè tradit Spec. dilationibus, hoc tit. de dilation. & Tancr. in sua praxi: sed de probatoriis tantummodò tractaturi sumus, quatuor præcipuè articulis. Quorum primus finitioni accommodatur: Secundus dilationum temporibus: Tertius refert dilationũ modum: Quar-2 tus feriarum rationem exprimit. Definimus † itaq; dilationem esse spatij temporis cuiuscunq; rei agendæ vel proponendæ cõstitutionem vel extensionem, per consensum quorum interest, vel per legem, vel per iudicem factam. Hæc firmatur l. 1. & l. siue 3 pars. C. eod. de dilat. Indicat hæc descriptio † tres dilationum esse species à causa efficiente sumptas; vnam lege, alteram conuẽtione hominum, tertiam à iudice datam & introductam. Varias quidẽ (nam de reliquis nihil agitur hîc) iudicialium species esse constat; sed cùm hoc actu de iis, quæ probationis vel vt asserunt Cæsares in l. 1. C. eod. instructionis exhibendæ causa competunt, duntaxat tractare institui: satius est ambages euitare, & cuiuis arbitriũ relinquere de iis cõsulendi Spec. tot. tit. de dilat.

DE DILATIONVM TEMPORIBVS, CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Tempus dilationum iudicis arbitrio relinquitur.*
2 *Si à lege præfinitum non est.*

3 *Et illud prorogatur vel arctatur pro qualitate causæ, temporis conditione, & circumstantiis personarum.*

4 *Est autem tempus illud continuum.*

5 *Cæterùm dilatio causa cognita decernenda est.*

DVM quæritur † secundo loco de tempore dilationum à iudice definiendo; crebrius receptum est, dilationem iudicis arbitrio relinquendam: vt firmat Spec. §.nunc de tempore,& §.fin.hoc tit. Canon.in c.quod ad consultationem.ext.de sent. & de re iud.per textum & ibi Bartol.in d.l.1. C.eod. Sed vt scrupulus omnis eximatur, neq; nos leges & cõstitutiones, quæ arbitrium iudici dandæ dilationis denegãt, mouere quidquam videantur; distinctiuncula † communis hæc opinio est circumscribẽda,quâ & vsi sunt interpretes in l. 2.ff.de re iud. Dilationẽ enim aliam lege expressam, aliã ministerio iudicis præfinitam. Illo casu cùm lex certam dilationis exprimit quãtitatem, sicuti in l.per interuallũ.ff.de iud.decem;in auth.qui semel.C.quom. & quan.iudex,triginta dies;in l.1. C. eod.vel tres,vel sex,vel nouem menses respectu distantię regionum habito, dilationũ nomine dantur, & præfiguntur. Dilationẽ à lege expressam iudex nec prorogare nec minuere potest; eiusq; arbitriũ hoc casu effectu caret, quo sensu communis sententia non est accipienda. Hoc verò casu,si lex nullam certam dilationũ dandarum quantitatem definiat, sed simpliciter dilationẽ dari pręcipiat;saluum & efficax iudicis arbitrium;& sententię communi interpretum locum fore asserimus. Id quod exactius tradidit Franc. Ripens. in d.l. 2. ff.de re iud. per textum in l.5. ff.de inter.act.id quod & Panor.approbat in c.1.ext.eod.Quo in loco recẽset causas,† ob quas dilatio à iudice prorogari aut arctari possit,easq; ad tres potissimas redigit Ripa, citato loco: Qualitatem nimirum causæ, temporis conditionem,& circumstantiam personarum:vt probatur l.nonnunquã. ff.de iud.quæ cuncta examinat abundè Iacob. Menoch. lib. 2. cent.1.cas.52.de arb.iud.quæst. Dilatio insuper † à iudice danda continuum continet tempus non vtile,

1 2 3 4

teste gloss. in c. fin. ext. de feriis. Nam & dies festi eidem tempo-
5 ri ascribuntur. Annotandum † etiam est, dilationem à iudice cognitione causæ interueniente dari oportere; vt probat l. ad probationem, cum ibi notatis, C. de probat. iuncta l. oratione. ff. eod. illic, *sed vtilitatis litigantium gratia, causa cognita dilatio iterum*, &c. *impertiri solet*. accedat gloss. in l. fin. ff. eod.

DE DILATIONVM NVMERO AC MODO,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Omnis dilatio probatoria in causis pecuniariis peremptoria, ac non nisi vna vice danda est.*
2 *Cuius ampliationes & limitationes remissiuè.*

1 IN tertio membro † quo de frequentia dilationum agitur, conclusio hæc stabilienda est: Omnem dilationem probatoriam in causis pecuniariis peremptoriam, ac non nisi vna vice dandam esse; quo modo concludit Marant. 6. part. Specul. hoc tit. adducens testimonium Alex. in l. fin. in fin. vnâ cum textus verbis, ff. de feriis. Bart. in l. cessante. Cod. quom. & quand. iud. Abb. in c. licet. ext. de prob. Fel. in c. pastoralis. ext. de except. l.
2 1. cum Bart. Cod. eod. Extendendo hanc † atque restringendo plures explanat Ias. in d. l. fin. ff. de fer.

DE FERIIS,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Feriarum adiuncta, & num. 5.*
2 *Earum olim varia genera.*

3 *Spe-*

3 *Speculatori & aliis quibusdam eæ sunt aut solennes, aut indictæ, aut repentinæ, & quid singula.*

4 *Iureconsulti diuisionem bimembrem faciunt, & quam.*

5 *Diebus festis iurisdictio iudicis quiescit.*

6 *Porrò omnis terminus, vel dilatio, tam de iure communi, quàm de consuetudine nostra est peremptoria.*

7 *Sed iudices potestatem suam hic extendunt & nouas solent dare dilationes.*

8 *Caterùm quæ sit consuetudo Austriaca circa dilationes singulorum iudicialium actuum, vtiliter exponitur.*

IN quarto † quo de feriis agitur, nosse primò conuenit, feriarum diebus, quibus & ab operis & à negotiis forensibus, necessitate excepta, quiescendum est, iudex vel magistratus nec dicere ius, nec copiam seu potestatem sui facere solet. l. pridie. ff. de fer. Feriarum genera † olim fuisse varia ex Macrobio lib. 1. Satur. c. 16. & Gul. Budæi commentariis ad PP. patet; necnon de his accuratè scribit Iacob. Reuard. lib. 5. c. 19. Speculat. † aliique interpretes ferias alias solennes, alias indictas, alias denique repentinas esse, diuidunt. Solennes, diuini cultus causa celebrãdi sunt institutæ. l. 2. cum seqq. ll. & l. fin. C. eod. & Decretal. eod. tit. Indictæ, fructuum terræ colligendorum gratia indictæ sunt. l. 1. & 2. ff. l. 2. l. omnes. C. eod. Repentinę, à principe sunt, repub. bene aut perperàm gesta denũciatæ; quarum meminit l. 1. & 4. C. eod. l. sed etsi per prætorem. §. si feriæ. ff. quib. ex cau. maio. Solennes etiam † à iureconsultis appellantur ordinariæ, repentinæ extraordinariæ; qui diuisionem bimembrem faciunt; illæ rursus aut sacræ dicuntur, aut honorariæ, aut necessariæ. Hæ autem variis ex causis arbitratu distinguẽtis inducũtur, certas species non habentes. d. §. si feriæ. d. l. 1. & 4. C. eod. Inter effectus † insuper feriarum hic non est exiguus, quod diebus festis iurisdictio iudicis, quæ in expediendis ciuilibus negotiis est occupata, quam vulgò contentiosam vocant, quiescit: vt patet ex c. 1. 15. q. 4. c. omnes. extr. eod. l. si feriatis. illic, *ne iis diebus iudicatum fiat.*

ff. eod. cap. conquestus. illic, *debet tamen iudicialis strepitus diebus conquiescere feriatis, qui ob reuerentiam Dei noscuntur esse statuti*. ext.
6 eod. Feriæ dilationibus † ascribendæ ne sint, non leuis fuerat inter actores causarum forensium altercatio. Sed consuetudo communis iuris dispositioni in hoc primo est consona, quòd omnis terminus, omnísve dilatio, quæ prorogata nō sit, perēptoria esse intelligatur. Vter itaq; litigantium libellos suos præfixo illo termino non produxerit vigore cōstituti ordinis iudiciarij, non amplius admittendus est. Nec non alij iudiciorū actus certis expediri debent terminis, quorum effectus est perēptorius.
7 Sed iudices † potestatem suam, vltra quàm par est, extendunt, & nonnunquam prout sibi visum fuerit, dilationes concedunt. Solent etiam pluribus vicibus dilationes dare nouas, nedum sæpius easdem prorogare. Quod vetat Iustin. in l. properandum.
8 C. de iud. Consuetum est autem † in probatoriis implendarum probationū gratia, concedi solere in extraordinariis hebdomadarum sex, triumq; dierum dilationes. In ordinariis à tempore iudiciorum ordinario modo peractorum, vsq; ad imminēs proximè tempus celebrandorum eorundem: Von einem Hof oder Lands Rechten zu den nechsten gehunden/ *c*. Octiduum autē conceditur ad producendum articulos, quibus productis aliud ad producendum articulos contrarios ab aduersario conceditur octiduum. Publicatis testibus intra terminum 14. dierum libellum primum offert is, cui est iniūcta probatio. Dehinc aduersa pars eodem in termino duos libellos; impugnationis seu reprobationis vnum, iustificationis in cōtraria probatione, cuius impletio ad se pertinet, alterum offert, pòst alternis vicibus quælibet partium eodem temporis spatio singulis concesso, iustificādo atq; impugnando concludunt. Huiusmodi autem dilationibus cōputari omnes feriarum dies, exceptis generalibus feriis, quibus iustitium indicitur, à Cæsare Ferdinando primo fœlicis recordationis constitutum est. Iudiciorum autem feriæ generales sunt; Natalitiæ, Bacchanalium, Paschatos, Pentecostes, & Vinde-

Vindemiarum. Quæ inquam concessis dilationibus minimè ascribuntur.

QVARTVS IVDICII DEFINITIVI ACTVS, POSITIONES & articuli.

INDEX CAPITVM QVARTI ACTVS.

APOSTILLÆ

Ad initium huius actus.

1 *Interrogationum & interrogatoriarum actionum vsus, nunc esse desiit, & cur.*

2 *Positiones tantum & responsiones in iudiciis hodie valent.*

3 *Tractandorum capitum in hoc actu enumeratio.*

INTERROGATIONIBVS olim † in iure factis & interrogatoriis actionibus sublatis, positionum actio, iudiciorum in vsu esse cœpit; quòd vel olim iniquũ videretur, cogi quemquã, vt de suo iure respõderet, & actori propria quodammodò arma ad se feriendum & cõuincendum suppeditaret.l.cogi.ff.de pet. hæred. l. fin. C. de rei vind.c.1.ext.de prob.l.nimis graue. C.de test.l.1.C.de eden. Ea propter iure hodierno † non ad instruendam seu fundandam agentis intentionem, sed ad probationem duntaxat, positiones earumq; responsiones coram iudice factæ valent.l.fin.in fin.ff.de inter. act. In primo † positionũ actu finitio vnâ cum discrimine positionis & articuli inuestiganda est. Secundò, quibus sit positionibus respondendum: Tertiò, suas ne quis positiones licitè reuocet quærendum. Quartò & quintò forma & effectus positionum exquirendus. 1 2 3

DE POSITIONIS ET ARTICVLI FINITIONE ET DIFFERENTIA, CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Speculator quomodo positiones definiat.*
2 *Quomodo Baldus.*
3 *Quid articuli.*
4 *Differentia positionum & articulorum.*

1 SPECVLATOR † inprimis §. 1. hoc titul. definit positionem scripturam breuem esse, quæ mentem intentionemq; ponētis continet, eliciendæ veritatis gratia conceptam. Cui & Bal-
2 dus † subscripsit in l. 2. §. quod obseruari. Cod. de iura. propt. calum. dan. sed accuratius distinguēs positionem ab articulo, tradit positionem esse intentionis partem, complectentē id, quod quis ab aduersario responderi petit, in l. generaliter. §. iuramen-
3 to. C. de reb. cred. & iureiur. Articulum † verò intentionis partem quâ probare paratus est, testium vel instrumētorum adminiculis, quomodo & Spec. sensit in §. nunc vidēdum. col. 1. vers. sciendum est igitur. tit. de test. Cardin. in clem. sæpe. §. & quia, de verbor. sign. annotant gloss. & Canon. in c. pręsentiam, de te-
4 stib. lib. 6. Fit itaq; positio † verbo, *ponit*; articulus, verbis *probare paratus est*; teste Card. Bald. Specul. locis iam adductis. Quod discrimen expressit etiam Alex. in l. inter stipulantem, in princ. ff. de verborum obligat.

DE RESPONSIONIBVS AD POSITIONES, CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *In hoc capite cautionum quæ obseruandæ sunt, prima est: positionibus, quibus ansa præbetur periurij, respondere necesse non esse, vt de facto incerto.*

2 Alte-

2 *Altera cautio est, ponēti de facto alieno, quis respondere nō cogitur.*
3 *Cùm facti alieni ignorantia probabilis sit.*
4 *Tertia cautio est, iuris positionibus neminem respondere oportere.*
5 *Quarta, positionibus negatiuis esse respondendum.*
6 *Quinta, responsio facta iussu iudicis, ponente absente valet.*

IN secundo articulo sequentes sunt obseruandæ cautiones. Prima † cautio, positionibus, quibus ansa præbetur periurij, 1 respondere nemo obstringitur, vt probat Petr. Ferrar. sub rubri.form.except. contr. posit. in verbo, detegentes periurium, & adducit l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiu. exempli loco, nec nō l. fin. in fin. C. de episc. & cler. vt si super facto sit respondendum incerto. arg. l. scimus. §. similiq; modo, iuncto §. sin autem, C. de iur. delib. l. fin. C. de cond. indeb. l. is qui, §. *si quis dubitet, viuat testator nécne, repudiando, nihil agit*; & l. cum quidam. §. pen. & fin. ff. de acquir. & omitt. hæred. Secunda, † ponenti de facto 2 alieno respondere quis non cogitur. l. si sine. §. 1. ff. de inter. act. Facti siquidem † alieni ignorantia probabilis est, l. fin. ff. de vsu- 3 cap. pro suo. Tertia, † iuris positionibus neminem responde- 4 re oportet: affirmante Bartol. in l. ornamentorum. ff. de aur. & arg. lega. Dilucidè magis id declarat exemplis Ferrar. Practicus loco supra adducto, vers. potius in iure quàm in facto. Quarta cautio, † positionibus negatiuè conceptis respondendum: 5 firmat textus in c. 1. quo statuitur, vt positiones negatiuas (quæ probari non possunt, nisi per confessionem aduersarij) iudices admittere possint, de confess. lib. 6. Accuratius de hac cautione tractant Cyn. & sequaces in l. in contractibus. §. illo. C. de non num. pecun. & in d. l. 2. §. quod obseruari. Quinta cautio, † responsionem factam iussu iudicis absente eo, qui posuit, va- 6 lidam censeri; vt probat l. furti. §. qui iussu. ff. de his qui not. infa. l. ait prætor. §. quid tamen. ff. de minori. l. 1. ff. quod falsi. tut. l. quamquam. ff. de aq. plu. arc. cum similibus.

DE REVOCANDIS POSITIONIBVS,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLA.

1 *Articulus potest reuocari, non positio, & cur.*

1 DVM † de reuocandarum positionum facultate tertio loco quæritur, dicendum breuiter, articulum quidem, quo producens non certò videtur affirmare, quæ eidem inserta sunt, nec confiteri, reuocari posse; vt decidit Panormitan. in c. cùm venerabilis, in fin. extr. de except. Ioan. Andr. in c. fin. de iure. libro 6. Anton. & Canon. in c. fin. extr. de confess. Bart. in d. §. quod obseruari. Bald. in l. sicut, in fin. C. de repud. hæred. Positionem verò, quam qui ponit confessione propria firmare censetur, reuocari non posse: vt respondit Alexand. cons. 71. vol. 3. post Specul. in §. 10. col. 1. vers. quid si actor, & vers. item si ponens, hoc tit.

DE POSITIONVM FORMA,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Positionum formæ apud Ferrarien. & Speculator.*
2 *Vbi notandum: quotiescunq; probationi locus est, positiones admittendas, & vel ante iudicium cœptum: eiusq; exempla.*
3 *Post autem contestatam litem admittuntur positiones causam principalem attingentes, nec ante.*

1 POSITIONIS formam † quarto loco expressam perscripsit Ferrar. Practicus rub. form. positionum actoris. Plures autem & quidem enucleatè admodum tradidit formas Spec. in §.

quinto

quinto superest. Vt, si iureiurando pręcedente ponat actor, fundum cōtrouersum pertinuisse ad Sempronium: Secundò, se ab eodem prædictum emisse fundum: Tertiò, pretio centum aureorũ emisse se eundem: Quartò, traditam sibi eiusdem à Sempronio possessionem: Postremò, numerasse se Sempronio conuentum fundi pretium aureorum centum: fundum eundem affirmatione à reo positionum facta, dominij iure ad se spectare, verumq; se eius dominum existere edocuisse constat. Proinde absolutoriam iure expectabit sententiam. l. in rem. ff. de rei vindic. l. traditionibus, l. cum res, C. de pact. c. cùm Ioannes. ext. de fid. instr. §. venditæ. Inst. de rer. diuis. Quo ex dogmate † simul elucescit, quotiescunq; probationi est locus, positiones admittendas. At vel ante iudicium cœptum, vbi exceptionum disceptatio occurrit, probationes recipiũtur: c. vnico, ext. de lit. cont. c. dudum, 2. ext. de elect. Pluresq; alij sunt casus, quibus examen testium lite nondum contestata, admittitur, quos quidem vnum in numerum redigit Spec. in §. nunc tractemus, titul. de test. Ea propter iudicio vel nondum cœpto positiones iisdem casibus in cōtrouersiam deductis, produci possunt. Post autem † litem contestatam admittuntur positiones negotium ipsum causamque principalem attingentes, non antea. l. 1. ff. de inter. act. c. 1. ad fin. extr. vt lit. non contestat.

2

3

DE POSITIONIS EFFECTV,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Effectus positionum remissiuè.*

2 *Hi tamen præcipui: vt is qui positiones producit, censeatur eas confiteri, vt eam confessionem, vtpote iudicialem, reuocare nequeat.*

3 *Alter effectus, vt qui respondendo positiones affirmat, confessi loco habeatur.*

4 *Tertius, quod per positiones & responsiones non contestetur quis litem.*

5 *Quæ circa hunc actum consuetudo prouincialis sit.*

1 EFFECTVS † postremò positionum præcipuè ad respondendi formas, quæ pro varietate causarum in iudicium deductarum variæ quoq; existunt, pertinet. vti ex cautionibus supra allatis aliqua ex parte comprehendere licet. Et hac de re plura affert Specul. in §. sexto tractandum, hoc tit. De respondendi autem formis, qualitatibus & circumstantiis, præsertim quibus refelli positiones queant, differit idem Spec. luculenter in §. septimo, nec non Ferrar. Practicus in rub. form. except. cõtra posit. Specul. item ipse in §. octauo, effectum positionum in
2 eo præcipuum † versari affirmat, vt is qui ponit, suasq; positiones iudici offert, easdem confessus esse, hocq; ipso pro confesso haberi intelligatur: quod & in §. decimo, denuò inculcat: quenquam, aduersari positionibus suis volentem, minimè audiendum asserens: per textum in c. tuas, ext. de prob. l. generaliter. in fin. C. de non num. pecun. l. si patronus. §. 1. ff. de donat. Ea-
3 dem † ratione qui positiones respondendo affirmat, confessi loco habendus est. l. 1. ff. & l. vni. C. de confess. l. de ætate. §. si cum
4 esset. ff. de interrog. act. Hunc quoque † effectum ascribamus necesse est, quòd positionibus productis, & responsionibus à reo factis contestatio inducta litis esse non intelligatur; vt tradit Specul. in §. 2. & §. octauo, h. tit. In iudiciis ciuilibus huius prouinciæ positionum ratio in vsu nõ est, sed articulorum tantum, qui probationibus subiacent, & qui non ab aduersario, sed ab aliis testium loco productis personis, aliisve adminiculis probari debent. Et licet interdum nullis existentibus testibus aduersarius producatur, tamen non positionibus vt principalis sed articulis vti testis productus, eo casu respondet. At in consistoriis ecclesiasticis positionum adhuc vsus viget: sicuti & in locis atque territoriis Romano Imperio subiectis aliisq; exteris Europæ regionibus.

QVIN-

QVINTVS IVDICII DEFINITIVI ACTVS, CONFESSIO.

INDEX CAPITVM QVINTI ACTVS.

APOSTILLÆ

Ad initium Actus.

1 *Confeßus habetur pro iudicato, & in c. prox. num. 2.*
2 *Capita in hoc actu pertractanda.*

CONFESSIO rei, † qua positiones ab actore productas [1] confirmat, efficax est adeò ad probãdum, vt nullum actori aliud probandi onus incumbat, imò aliud quidquam non sit expectandum, quàm vt aduersus confitentem, qui pro iudicato habetur, sententia feratur l. proinde. §. vlt. ff. ad l. Aquiliam. l. vnica C. de confess. l. 1. ff. eod. In septem † hunc actum partimur membra. [2] Primum finitionem confessionis complectitur. Secundum diuisionem. Tertium causam eius efficientem. Quartum formam. Quintum effectum confessionis extraiudicialis. Sextum effectum iudicialis confessionis. Postremo de reuocandæ confessionis facultate agitur.

DE CONFESSIONIS DEFINITIONE,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Confeßio quid.*

2 *Confeßus pro iudicato habetur.*

1 CONFESSIONEM † imprimis definio esse, probationem
2 firmam & efficacem plerunque, quâ quis pro iudicato † & conuicto habetur, vt nec aduersario aliud quidquam probandi, nec iudici actum vllum alium exercendi, quàm vt sententiam ferat, necesse sit: quam descriptionem prompsi ex verbis l.1. *confessus pro iudicato est, qui & sua quodammodò sententia damnatur*. ff. eodem.

DE CONFESSIONIS DIVISIONE, CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLA.

1 *De hoc capite infra agetur.*

CONFESSIONEM diuidunt Specul. & alij interpretes omnes in extraiudicialem & iudicialem. De quibus sigillatim suo loco infra exactius differam.

DE CAVSA EFFICIENTE CONFESSIONIS, CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Vt reus confiteatur, est ipsius voluntas, euidentiâ rei & veritate conuicta, & num. 3.*

2 *Sed tamen minoris voluntas absq; curatore, confeßionem efficacem non facit.*

3 *Nam & totum eiusmodi iudicium non valet.*

4 *Quod si de ætate confitentis dubitetur, vlteriori probationi res relinquitur.*

1 EFFICIENTEM confessionis † causam firmam, tertio loco dicimus esse confitentis voluntatem rei euidentia & veritate

veritate coniunctam.l.qui sententiam, C.de pœnis. c.tua,ext. de coha.cler.& mulie.Sed cuius voluntas † hîc sit habenda efficax,pro qualitate personarum distinguendum est; vt scilicet minoris voluntas sola, si is curatore careat,confessionem eius efficacem non faciat:cùm & totum † iudicium non sit validum. l.cum & minores.C.si aduers.vendit.l.clarum, Co.de author. præstan.l.in vniuersis. C.qui dar.tut. possunt, sic & concludit Bald.consil.310. & Ang.tradidit in tract.malefic.in verb.comparuerunt inquisiti.Cyn.& Alber.in d.l clarum,cum aliis:maioris autem voluntas firmam validamq; efficiat eiusdem confessionem, eiq; standum sit: ita Bald.in d consi.310. col.1.versi. aut confessio facta est: qui & iudicis vnâ requirit assensum.At si de ætate † confitentis dubitetur,vnâ cum Baldo dicamus vlteriori probationi relinquendum id,& præiudicii quęstionem hanc, minor ne an maior existat, ante omnia definiendam esse:iuxta l.si putas.C.de pet.hæred.& l.quoniam Alexandrum. C.ad l.Iul.de adult. accurate Iacob.Menoch.tract.de arb.iud. quæst.lib.2.cent.3.cas.268.

2 3 4

DE CONFESSIONIS FORMA,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Confeßionem fieri oportet in iudicio sponte,liberè,non metu.*
2 *Et coram iudice competente,*
3 *Præsente aduersario,*
4 *Verbis expreßis,*
5 *Confeßionis causâ expreßâ.*

QVARTO membro † confessionis de forma quo agitur, posse conuenit, sponte, liberè, nec metu aut tormentis aliove coactionis adminiculo, item in iudicio fieri confessio- 1

nem oportere.c.1.15.quæ.6. Accur.in l.qui carcerem.ff.de eo quod met.cau. Hipp.de Marſ. in praxi crimin.§. expedita.nu. 2 11.Iudex autem † competens & idoneus ſit, qui confeſſionem ſuſcipiat.c.2.ext.eod.c.præterea, ext.de tranſact.l.vnic.C.eodem.l.interrogatam,C.de lib.cau.c.at ſi clerici.ext.de iud. Sit 3 & † aduerſarius præſens, & quis confiteatur verbis minimè 4 ambiguis aut obſcuris,expreſſa itidem † eaq; apta confeſſionis cauſa.l.certum. §. ſi quis abſente. cum illic notatis.ff.eod.l.de ætate.§.nihil.ff.de interro.act. ita & tradit Lanfr.de Oria.in c. quoniam contra,in ver.confeſſiones.ext.de probat.

DE EFFECTIBVS CONFESSIONIS EXTRAIVDICIALIS, CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quantum ad effectum cõfeßionum attinet,neceſſariò diſtinguendum,num extraiudiciales an iudiciales illæ fuerint.*

2 *De extraiudiciali confeßione ſequentes ſtatuendæ concluſiones.*

3 *Quarum prima: confeßionem in cauſa ciuili parte aduerſa præſente, extra iudicium factam & duobus teſtibus probatam, plenam efficere probationem,ac vtriq; parti præiudicare.*

4 *Fallit autem primò:ſi à parte aduerſa confeßio non ſit acceptata.*

5 *Quo caſu tamen diuerſæ ſunt Doctorum opiniones.*

6 *Secundò fallit: ſi verbis confeßio facta ſit enunciatiuis, quæ vim probandi non habent.*

7 *Tertiò,ſi facta ſit calore iracundiæ,nec interceſſerit perſeuerantia.*

8 *Quartò,ſi dicat teſtis,ſe in iudicio falſum dixiſſe.*

9 *Quintò fallit in confeßione ex cauſa mutui facta, quæ ſpatio biennij nondum lapſo,fidem non meretur, niſi de numerata pecunia conſtet.*

10 *Sextò,ſeptimò,octauò fallit,vt in tribus numeris ſequentibus.*

13 *Octauæ fallentiæ exemplar emißiuè.*

14 Secun-

14 *Secunda conclusio: confeßionem parte absente factam extra iudicium semiplenam inducere probationem.*
15 *Eius ampliationes & limitationes remißiuè.*
16 *Confeßionem siue causa aliqua intercedente, siue non, extra iudicium parte absente factam, confitenti non præiudicare.*
17 *Hæc conclusio fallit modis duodecim, qui numeris 12. seq. ad finem vsq; recensentur.*

IN quinto de vi & effectu dißeritur cõfeßionis: sed hic † discrimine obseruato extraiudicialium & iudicialium confeßionum: illarum primò, † postmodum & harum effectum per conclusiones sequentes ob oculos statuemus. Conclusio prima sit, † confeßionem in causa ciuili parte aduersa præsente, extra iudicium factam, duobusq; testibus probatam, plenam efficere probationem: atque vtrique præiudicium procreare. Elicitur hæc conclusio ex textu in l. Publia Mæuia. in fin. ff. depositi, illic, *probationem depositarum rerum impleri posse*: magis verò ex l. cum de indebito. §. fin. illic, *nisi ipse specialiter qui cautionem exposuit, causas explorauit, pro quibus eandem conscripsit: tunc enim stare eum oportet suæ confeßioni.* ff. de probat. accedat l. generaliter. C. de non numer. pecun. in fin. hocq; modo concludit Bald. in l. 1. colum. fin. Cod. ex delic. defun. Socin. cons. 228. volum. 2. Ioan. And. in rubr. ext. de probat. At plures reperiuntur casus quibus conclusio hæc viribus caret. Primus, † si à parte aduersa confeßio non sit acceptata: vt sentit Cyn. in l. vnic. quæst. 6. C. eod. Salic. in l. iubemus. C. de lib. cau. & in l. generaliter, quæst. 6. C. de non numer. pecun. testatur Iason communi hoc approbatum sententia, in l. error. Cod. de iur. & fac. ignor. quæ & plures habet asseclas. Contrariam † autem sententiam dicit communiter obseruari Rob. Maran. in Specul. 6. parte hoc tit. quam defendunt post Bartolum in l. quæ dotis, ff. solut. matrim. plurimi alij, veriorem hanc esse asserentes. Secundus, † si verbis confeßio sit facta enunciatiuis, quæ vim probandi non habent: c. fin. vbi Panor. & Canon. ext. de

[margin: 1, 2, 3, 4, 5, 6]

successf. ab intest. sic decidit Afflict. Neapol. decis. 105. num. 3.
7 Tertius, † si hæc sit facta calore iracundiæ nec interuenerit perseuerantia: teste glos. in c. ex literis, in verb. admonita, vbi Panor. & reliqui, ext. de diuort. quam approbat glossam Phi-
8 lip. Dec. in l. quicquid. ff. de regul. iur. Quartus, † si deposuerit extra iudicium testis, se falsum in iudicio dixisse: nam fides non adhibetur huic depositioni, vt firmat Ang. consil. 309. num. 5. quo affertur text. in c. sicut, ext. de testibus illic, *se corruptos dicunt perhibuisse testimonium falsitati:* ext. de testib. annotat Inno.
9 in c. cum dilectus, ext. de elect. Quintus † confessionẽ ex causa mutui factam respicit, quæ spatio biennij nõdum elapso fidem non meretur, nisi aliis adminiculis vera sit probata numeratio: vti patet ex titulo integro C. de non num. pec. & tot. tit. Instit.
10 de liter. oblig. Sextus, † si producti sint testes ad probandã confessionem, quæ fidei detraheret instrumento in scriptis celebrato debiti mentionem facienti. Huiusmodi confessio vel p̃sente parte non omninò plenam efficit probationẽ, nisi quinq; testib. idoneis iisq; rogatis fuerit vallata: iuxta formam l. testiũ, C. de testib. iuncta eiusdem auth. firmat gl. in c. testes. gl. mag.
11 in fi. 3. q. 9. Afflic. d. decis. 105. Septimus, † si confiteatur prælatus. Nam confessio eiusdem præiudicium ecclesiæ non parit, nisi aliunde veritas haberi queat. hunc ponit Abb. in c. fin. ext. de præscript. Io. And. in rubr. ext. de reb. eccles. non alien. Afflict. decis. Neapol. 168. latè Fel. in c. edoceri, ext. de rescript. O-
12 ctauus † ad personas prohibitas & suspectas inter quas sit facta confessio, refertur: vti ad Specul. annotat Ioan. And. tit. de reb. eccl. non alien. Bald. in l. iubemus. 2. C. de sacros. Eccl. veluti si maritus benemeritorum gratia vxori suæ donet aut pater filię:
13 & aliis plurib. exemplis † quæ affert Bart. & DD. in l. post contractum, C. de donat. & in l. per diuersas. C. mandati, in l. si do-
14 natione. C. de collat. Secunda sit conclusio, † confessionẽ parte absente factam extra iudicium, semiplenã inducere ꝓbationem. Firma hæc efficitur conclusio interpretũ dogmate, in l.

certum.

certum. §. si qs absente. ff. de confess. gl. & Panor. in c. fi. ext. de success. ab intest. Afflic. Neap. decis. 12. & decis. 337. Bart. & interpretes in l. admonendi. ff. de iurei. Feli. † hanc quatuor extendit & tredecim casibus restringit. in c. si cautio, ext. de fid. instru. Materia hæc frequens est & quotidiana, cui hanc † generalem ascribere conclusionem libet: confessionē siue causa aliqua intercedente, siue nō, extra iudicium parte absente factam, cōfitenti non p̄iudicare. Prompta est hæc sicut p̄cedens ex d. §. *Si quis absente aduersario confessus sit, videndū numqd nō debeat p iudicato haberi: Quia nec qui iurat de operis obligatur, nec solet quis absēnti condemnari.* accedat gl. in c. fi. ext. eod. & Accur. in l. vnica C. eod. Caret hoc axioma effectu, † primò si sit eiusmodi confessio iurisiurādi robore munita: ita restringit Bar. in l. cum qs decedens. §. codicillis. ff. de leg. 3. Ant. de Butr. in c. cū dilectus, ext. de succes. ab intest. Bal. in l. rationes. C. de pbat. per illum text. Secundò † æquitatis canonicæ intuitu, q̄ solā hominis mentē excutit, teste gl. singulari in c. quoties. in verbo pmitto. in fi. 1. q. 7. Ant. de But & post eum Fel. in d. c. si cautio. Bal. in c. innotuit, ext. de elect. & in l. rationes. C. de pbat. Tertiò, † si cōfessio nō contineat effectū obligandi confitentē ei, cui hæc ipsa prodesse queat, sed duntaxat probandi aliquid, cuius ex pbatione absenti acqri queat obligatio, quo casu p̄iudicium huiusmodi cōfessio infert: id pbat Ang. in §. si verò expressim, nouel. de hæred. & falci. per illum text. cuius dictū iuuatur. l. desiderium, iis verbis: *Si custodiam pecuniæ suscepisti, quam aliis à te mutuo datam, conscriptum instrumentum, quo hanc tibi reddi profiteris, arguit, solutionem eius competentem improbè recusas.* C. depositi. vbi Bal. id perspicuè magis demonstrat. Quartò, † si in his cōfessio fiat, q̄ ab vnius tantum, non duorū voluntate dependēt, veluti in ratihabitione, hæreditatis aditione, aliísve actibus in quibus p̄sentia alterius non est necessaria, cui ex huiusmodi confessione, animíve significatione expressa, ius quæri possit, teste Bart. in dicto §. si quis absente. Anton. de Butr. Imola & Felino, in

15 16 17 18 19 20

d.c si cautio, per ea quæ habentur in l.fin.ff.de interrog.act.& in l. Pomponius scribit si negotium, & in l. Nesennius, ff.de
21 nego.gest. Quintò † semiplenæ probationis respectu, cuius effectum hæc confessio obtinet, vt firmat Bart.in l.admonendi. ff.de iur. Abb.in c.fin.ext.de success.ab intest. Ant. de Butr.in c.fin.ext.de iureiur. per ea quæ habentur in l.capite quinto.ff.
22 ad l.Iuliam de adult. Sextò, † si fiat cõfessio epistolis, quibus alloquitur quis absentem: per l. Atriani, C.de hæret.firmatur idipsum exemplo inserto l. Publia. §. Titius.ff. depositi, illic, *ex epistola de qua quæritur obligationem quidem nullam natam videri,*
23 *sed probationem depositarum rerum impleri posse.* Septimò, † si facta sit confessio in contextu scripto, libelli vel exceptionis, à litigante producto: iuxt.l.cum precum.C.de lib.cau.firmat Bart. in d.§. si quis absente. Scriptum namque eiusmodi iudici offertur, vt aduersario detur, authen. offeratur. C.de lit.contest. Bald.in l.vnic.C.de confes. & in l.postquam liti, in fin.Cod.de
24 pac.Bart.in l.2.in fi.ff.de iur.fis.cum aliis. Octauò † si libris rationum sit confessio facta, eamq; pars cognoscat aduersa, teste Bartol. & Paul.Cast.in l.nuda.Cod.de donat. Bald.in d.l.vnic. & in rubr. C.de constit.pec.Castr.in d.l.Publia.§. Titius. No-
25 nò, † confessio, se alterius esse debitorem, quacunque causa, p̃sente alio & illius nomine acceptante facta, si ratihabitio subsequatur, præiudicij effectum parit: teste Ioan.ab Imola in d.c. si cautio, per tex.iuncta gl.in l.huiusmodi, in princ.ff.de lega.1.
26 & in §.alteri, Instit.de inuti.stipul. Decimò, † si confessio sit facta fideiussore præsente, l.idem in duobus.§.fin.cum ibi notatis.ff.de pac.idem si negotiorum gestor sit præsens: teste Salic.
27 in d.l.vnic.15.opp.eod. Vndecimò, † si confessio facta parte absente fuerit geminata: per ea quæ tradit Bart.in l. cum scimus. per illum textum Cod. de agr. & cens.libr.11. idem asserit de verbis enunciatiuis geminatis Bald. quem Paul. sequitur Cast. in dicta l.Publia. Etenim interdum tantæ est efficaciæ consensus geminatus, atque qui sit iureiurando firmatus, vt patet ex

c.cum

c.cum contingat. vbi Panor.ext.de iur.iuncta auth. siue à me. C.ad. Vell.gl.pen.in c.ex rescripto, ext.de iurei.iuncta l. mulier. C.ad Velleia. Postremò, † si sit confessio cautione emissa 28 vel apocha, parte absente facta. Nam quandocunq; eadem ad manus peruenerit creditoris, legitimè probata, effectum probandi habet. Sic restringit alios quoq; referens Rober. Maran. 6. parte Specul.num.20.hoc titulo. Hæc de extraiudiciali.

DE EFFECTIBVS IVDICIALIS CONFESSIONIS,

CAPVT SEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 *In hoc capite prima conclusio hæc esto: confessionem in iudicio factam, procreare præiudicium confitenti.*

2 *Fallit hæc conclusio in septem casibus, qui septem numeris sequentibus enumerantur.*

9 *Secunda conclusio est, confessionem non pro tribunali iudicis aut loco iudicij ordinario factam, fide carere & præiudicium non afferre.*

10 *Tertia: confessionem in vno iudicio factam, in alio quoq; iudicio probandi habere effectum.*

11 *Extenditur hæc conclusio quinq; modis, per quinq; subsequentes numeros.*

16 *Et restringitur septem in casibus, per 7. sequentes numeros.*

23 *De confessionibus apocharum & chirographorum conclusio prima est: Qui confessus est chirographo suo, mutuo sibi pecuniam datam, eum intra biennium nõ numeratæ pecuniæ exceptionem opponere posse.*

24 *Quinq; huius conclusionis ampliationes, quinq; sequentibus numeris proponuntur.*

29 *Et septem limitationes tot similiter numeris.*

36 *Secunda conclusio: biennio lapso confitentem chirographo accepisse*

se pecuniam à quopiam mutuò, opponendæ non numeratæ pecuniæ exceptionis facultate carere.

37 *Tres huius conclusionis in sequentibus tribus numeris ampliationes declarantur.*

40 *Et limitationes sex totidem numeris sequentibus.*

46 *Est & alia generalis conclusio ad effectum confeßionis pertinens hæc, confeßionem de crimine extra iudicium, pœnæ regulariter confessum non subiicere.*

47 *De confeßionibus, quæ fiunt in vltimis voluntatibus.*

48 *De confeßionibus in supplicibus libellis.*

49 *Producens scripta fateri ea omnia censetur.*

50 *Verba tamen merè enunciatiua, si ad neceßitatem actus non pertineant, confeßionem firmam non inducunt.*

51 *Quemadmodum & confeßio facta in articulis.*

52 *Et confeßio periurii in supplici libello effectum non habet.*

53 *Et lite nondum contestata reuocari potest.*

54 *Relatio quoq; partis aduersæ intentionis in libello facta, confeßionem non efficit.*

55 *Verbis itidem libelli, quem quis impugnare visus est, se iuuare & supplicanti ex eo confeßionem obiicere non potest.*

56 *Qui etiam negat ea, quæ libello continentur supplici, vllam contra supplicantem confeßionem inde elicere nequit.*

AD effectum iudicialis confessionis referatur hæc cõclusio 1 prima † & p̃cipua: confessionem in iudicio factam ꝓcreare præiudicium confitenti. elicitur hæc ex.c.fi.c. vestra.iunct. gl.ext.de cohab.cler.&mul.c.cum olim.in fi.ext.de verb.sign. c.fi.ext.de rest.spol.c.1.de accus.lib.6. Hæc ipsa conclusio effe- 2 ctu caret primò,† si inciderit in causam confessio, non autem principali causæ adminiculũ præbuerit. vt probat Pan.in c.at si clerici, ext.de iud.post Bart.in l.si cõfessus.ff. de cust.reo. Abb. in c.1.ext.de excep.& in d.c.fi. post An.de But.ext.de rest.spo. 3 cũ aliis. Secundò,† si corã iudice non cõpetente cõfessio sit facta.d.c.at si clerici.in prin.illis verbis, *si clerici corã seculari iudice*

conuicti

conuicti fuerint vel confeßi de crimine, nō sunt ꝑpter hoc à suo episcopo aliquatenus condemnandi. c.cum olim.ext.de rescrip. per quem textum idem roborat Bald.in l. magisteriæ.C.de iurisdict.om. iud. Tertiò, † si quis iuuetur præscriptione iuris municipalis, vt non possit aduersus eum inquiri de crimine. Nam cōfessio ab eo facta, præiudicium non parit. vt firmant canonistæ maximè recentiores, quos refert & sequitur Philip.Dec.in d.c.at si clerici: accedat Bald. interpres vetustior, in l. genere.ff.de h.qui not.infa.& in c.fin.ext. de officio deleg. Cardin.in Clemen.10. ext.de consang. & affi. Quartò, † si confessio non expresè, sed sub verborum inuolucris sit facta: vt restringit Dominica. in cap.1.circa fin.de test.libro 6. vt si reus obiiciat accusanti, eum criminis fuisse socium, secundum gloss.iam citato loco. Quintò, † si ficta sit & tacita confessio, per contumaciam fortè inducta: teste Bald.in d.l.vnic.C.eod.eodem in addit.ad Specul. titu.de accus.col.antepen. vers.nota quod vbi libellus. plures refert Dec.in d.c.at si clerici. Sextò, † si confessio quæstionum vel tormentorum adminiculo, nullis indiciis probabilibus præcedentibus sit facta.l.penult. iuncto ibi dogmate Bartol.ff. de quæstion. tradit Gandin.in tracta.malefic.rubr.de quæstio. & torm.per textum in l.diuus.§. ex quibus causis.ff.de quæst. sequitur Imola in l.qui aliena.§.Celsus.ff.de acquir.hær.& alii complures. Postremò, † si ius cōfessionem reprobet, vt restringit Accurs.in l.vnica in gl.mag.C.eod.per l.confessionib.ff.de interrog.act.l.inde Neratius.§.fi.cum l.seq.ff.ad l.Aquil.Dec. in d.c.at si clerici. Secunda sit conclusio † præcipua, confessionem non pro tribunali iudicis, aut loco iudicii ordinario factam, fide carere, & præiudicium non afferre. eruitur hæc ex notatis in dict.l. vnica. magis communi Doctorum sententia recepta, potissimum in causis quæ cognitionem plenam desiderant. vt tradit Ioann. Andr. in addit. ad Speculat. titul. de posit. §.2. Abb.in d.c.at si. Abb.in c.fin.ext.de conf.& Bartol. in l.cum scimus, Cod.de agr.& cens.lib.11. Tertia, † confessio-

4 5 6 7 8 9 10

nem in vno iudicio factam, in alio quoq; iudicio probandi habere effectum, vt cōcludit Bald. in l. iubemus, C. de lib. cau. per generalē rationem positam in l. generaliter, in fi. C. de non nu. pec. & c. per tuas, ext. de probat. Hanc extendit Franc. Purpur.
11 in l. is ad quem, C. de eden. Primò, † ad cōfessionem coram ar-
12 bitro factā. ex l. pen. in fi. C. de arbitr. Secundò, † ad confessio-
13 nem vel in summario iudicio factā. Tertiò, † ad confessionem
14 quæ vel in iudicio inefficaci & inualido sit facta. Quartò, † ad confessionem non solùm principalis qui litigat, sed etiam te-
15 stis. Quintò, † vt confessio ciuili in iudicio facta, etiam in criminali probet & econuerso. Sed & hic septem quoq; casibus
16 hanc conclusionē restringit. Primus, † si confessio ad tertij ver-
17 gat ꝑiudicium. Secundus, † si confessio sit ficta. Tertius, † in cō-
18 fessione ꝓcuratoris. Quartus, † in cōfessione à iudice reproba-
19 ta. Quintus, † in confessione corā iudice incompetente facta.
20 Sextus, † si tacita sit confessio. Septimus, † si sit facta, iudice pro
21 tribunali non sedente, iuxta notata per Accurs. & DD. in d. l.
22 iubemus, C. de libe. cau. Cum insuper † confessiones spe futu-
23 ræ numerationis in mutui contractu, apochis aut chirographis fiāt, quas deinceps exceptiones pecuniæ nō numeratæ ex aduerso subsequūtur, effectū quoq; earundē indagare nō prætermittamus: quæ res consueta concludendi methodo cōueniēter & accuratè explanari potest. Prima itaq; cōclusione stabilimus: Qui cōfessus est chirographo suo vel apocha, mutuò sibi pecuniam datam, eum intra biennium non numeratæ pecuniæ exceptionē opponere posse. Hoc modo expresſè cauit Iusti. in l. in contractib. in princ. illic, *exceptionē non numeratæ pecuniæ obiicere posſit is*. item, *sed intra solum biēnium*, nec nō id probat l. si ex cautione. iunct. gl. C. de non num. pecun. Huius cō-
24 clusionis effectus sese extendit. † Primò, etsi fuerit confessio hæc iuramenti robore munita. l. fi. C. de non num. pecun. illis
25 verbis, *quæ etiam sacramenti habeant mentionem*. Secundò, † extenditur ad confessionem vel in iudicio apud acta factā, teste

Baldo,

Baldo, Insti. tit. de lit. oblig. col. vlt. eodē Bal. & Sal. in d. l. in cōtractib. in prin. Tertiò, † si argentarius loco debitoris confitentis soluere promiserit. Nam & eidem excipere de non numerata pecunia licet, principali scilicet reo pecuniam numeratā non fuisse. Ad suam autē personā exceptionem hanc referēdo, nihil agit. Hoc pacto extendunt Accurs. & Sali. in l. frustra, quæ expresse sanxit, *frustra quem opinari exceptione non numeratæ pecuniæ munitum esse, quando vt fatetur in eius vicem, qui erat obligatus, substituerit se debitorem*, C. de non nu. pec. sed extensionē hanc probat l. *tam mandatori quàm fideiussori non numeratæ pecuniæ exceptio, exemplo rei principalis competit*. eod. tit. Quartò, † & si exceptioni huic fuisset renunciatum: sic decidunt Cyn. Bar. & sequaces interpretes in d. l. si ex cautione. Abb. in d. c. si cautio. ext. de fid. instr. venioremq; magis, licet iuris rigore suffultam asserit esse sententiam, Ioan. ab Imol. in d. c. si cautio, quo loco Feli. de hoc articulo perfectius paulò distinguens differit. Postremò, † effectum quoq; obtinet, etsi expresse cauens dixerit, mutuò sese accepisse pecuniam spe neutiquam numerationis futuræ. sic tradit Bart. in d. l. si ex cautione. Imol. & Feli. in d. c. si cautio. Videamus † nunc casus quibus conclusio hæc viribus caret. & primus hic est, si ex instrumento vel chirographo, assertione nimirum illic non solum à reo, sed etiam tabulario facta, numeratio vera apparuerit: sic sentiunt Ant. & Io. ab Imol. in d. l. si cautio: & magis accuratè illic Felin. Secundus † est, si mutuo acceptæ pecuniæ in vltima voluntate sit cōfessio emissa: teste Accur. & Bal. in l. 1. C. de fals. caus. adiec. lega. Bal. in tit. de pac. constan. in verbo, vasalli. & in d. l. fi. C. de non num. pecun. Cyno & Salic. in d. l. in contractibus, in prin. Tertius, † si in aliis contractibus non ex causa mutui descendentibus, sit confessio facta. d. l. Publia. §. fi. d. l. generaliter, illic, *pro quibuscūq; pecuniis ex quacunq; causa descendentibus, eamq; causam specialiter promissor edixerit*. firmat Accur. in d. l. si ex cautione. & in d. l. in cōtractibus. in princip. Quartus, † si ius municipii exceptionem

26 27 28 29 30 31 32

non numeratæ pecuniæ opponere vetet, vel intra biennii spatium. Seruandũ namq; est illud inter seculares, teste Bal. in d.l. 33 si ex cautione. Quintus † si sit confessio geminata, vt tradũt Ab. 34 & Fel. in d.c. si cautio. Sextus † si interuallo temporis lapso post confessionẽ emissam ex causa mutui, partẽ exoluat, qui confessus est, debiti. Agnouisse namq; hoc pacto cautionis fidẽ censendus est. l. cum fidem, C. de non nume. pec. nisi expresse animo se non agnoscendi debiti soluisse dixerit, vt demõstrat Bal. 35 per l. 2. C. quod met. cau. Septimus, † si ex causa debiti præcedente (veluti venditionis) in chirographũ quantitas redigatur. Illa enim causa iusta quæ præcessit, non autẽ an quantitas tempore cautionis numerata sit, in considerationẽ venit: vt ꝓbat l. 36 aduersus, C. de non num. pecu. Secundam † stabilimus conclusionem, biennio lapso confitentem chirographo accepisse se pecuniam à quopiam mutuò, opponẽdæ non numeratæ pecuniæ exceptionis facultate carere. Quæ elicitur ex d.l. in cõtra-37 ctib. aliisq; legib. adductis à gl. in d.c. si cautio. Procedit † hæc & in ꝑsonis ecclesiasticis mutuũ contrahentib. vt censent Ant. de Butr. Card. Abb. & Imol. in c. fi. ext. de sol. Panor. & Feli. in d.c. 38 si cautio. Locũ item habet † etiã in debẽtis successore, l. ꝙ ipsis. 39 ff. de reg. iur. Ita Bal. in l. si intra, C. de non nu. pec. Tert[illegible] extenditur, licet debitor post bienniũ oneri ꝓbandi subiicere se paratus sit: ita tradit Imol. in d.c. si cautio, & in d.c. fi. ext. de sol. per sæpius adductã l. in contractibus, illic, *nullo modo*. d.l. si intra, illic, *omnimodo*. & l. asseueratio, illic, *penitus euanescat*, C. de non num. pec. annotat Bal. in l. si sub specie, C. de postul. Bal. & Salic. in l. si non singuli. C. si cert. pet. Effectu autem caret hæc cõ-40 clusio, primò † æquitate inspecta Canonica, vt testatur Dyn. in c. locupletari, de regul. iur. in 6. Lud. Rom. in l. si diuortio. ff. de 41 verb. oblig. Ang. cons. 154. & alii complures. Secundò, † vbi in 42 consciẽtiæ foro versamur. teste Feli. in d.c. si cautio. Tertiò, † si nõ literis aut chirographo, sed testiũ magis depositione sit cõfessio emissa: sic restringit Accurs. in d.l. si non singuli: sequuntur Ia-

tur Iaco.Butr.& Cynus,eadē in lege.Cynus quoq; in d.l.generaliter.quæst.15. Bal.in d.l.si ex cautione,& multi alii. Quartò, † si debitor biennio lapso non excipiat,sed officiū imploret iudicis:vt docet Bal.in l.illicitas,in prin.ff.de off.præsid. Quintò, † si probetur,creditorē se pecuniam nō numerasse confessum fuisse. Nam biennii lapsus tunc debitori non obest: ita restringunt Host.& Abb.in d.c.si cautio. Accur.in d.l.in contractib. in prin. Postremò † cum de dolo & fraude creditoris excipitur, q, vel post biennium facere debitori licet.vt annotant Host.& Panor.citato loco. Hæc sint de confessionib.spe numerationis futuræ ex mutui causa descendentib.& exceptionis nō numeratæ pecuniæ effectib.ꝓlata. Subiungitur alia † ad confessionis effectū pertinens conclusio generalis, confessionē de crimine extra iudiciū,pœnę regulariter confessum,non subiicere: quæ accuratè magis explanatur à Ioan. Bern. Diaz.in suis regulis,q plures affert ad eandē conclusionē restrictiones. Effectib.porrò ascribitur confessionū dubius hic articulus, † quo de confessionū,q̄ fiunt in vltimis volūtatibus, vi & efficacia differitur, & qdem habeāt ne confessiones eiusmodi effectū ꝓbandi nec ne? Distinguēda est inprimis hic confessio,q̄ fauorē respicit testantis,ab ea q̄ incommodū & ꝑiudiciū parit eidē. Illā non valere certò concludimus:iuxta l.rationes, C.de ꝓbat.annotat Accurs.in l.qdā sunt ꝑsonæ.§.nūmularios.ff.de eden. Hāc quoq; effectu carere concludimus vnà cū Bartolo & interpretib. antiquiorib. Petro de Bell.Pert.contrariā opin. reprehendentibus. Hanc sententiam vltra ea quæ Bart.adduxit fundamenta, nimirum l.Lucius.§.1.ff.de lega.3.l. Lucius.§. quisquis. ff. de leg.2.l. Aurelius.§.1.ff.de lib.lega.aliis itidem rationibus stabilimus,crebriore doctorum calculo, argumentisque ab iisdem allatis,quæ vberius examināntur à Lanfran.de Oriano in tractatu confessionū. Generatim † postremò agendum est & de confessionū supplicib.crebrò libellis insitarū efficacia. Sit autē hoc fixū axioma iuris: cōfessioni ꝑiudicium inferenti supplicāti,fidem esse adhibendā. Firmat hoc axioma Bal.in l.cum precū.g

43
44
45
46
47
48

illum text.C.de lib.cauſ.Fel.in c.cum in iure,ext.de off.deleg.

49 Hinc ſtatui regulæ quoq; vice ſolet, ꝓducētem ſcripta, † fateri omnia ea, quæ ſcriptis illis continentur cenſendū eſſe: vt reſpō-

50 dit Thom.Gram.conſ.89. Verba † tamen merè enunciatiuè ꝓlata, niſi ad neceſſitatē actus ꝑtineant, confeſſionē firmam, quæ reuocari nequeat, nō inducūt: teſte Bart.in l.q. filiæfam. ff.fam. hercisc.tradit Dec.in l.2. C.de inſt.& ſubſt.Franc.Purp.in l.edita, C.de edē.Maria.Soc.in c.fi.ext.de libell.oblat. Sed & cō-

51 feſſio † articulis à litigante ꝓductis inſerta, non ꝓbat, ſed reuocari poteſt: vt reſpōdit Alex.conſ.133.vol.1.& cōſ.8.vol.2. Effe-

52 ctū porro periurii confeſſio † ſupplici inſerta libello nō parit: vt reſpondit Barb.conſ.12.vol.2. Necnon cōfeſſio eiuſmodi lite

53 † nondū cōteſtata reuocari poteſt, effectūq; ꝓbandi nō habet.

54 l.2.C.de eden.Soc.conſ.41. Alex.cōſ.71.vol.3. Relatio † quoq; partis aduerſæ intētionis in libello facta, confeſſionē nō efficit: vt reſpōdit Alex.conſ.49.vol.2. Dec.in c.iurauit. ext.de ꝓbat.

55 Purpur.in d.l.edita. Verbis itidē † libelli, quē qs impugnare viſus eſt, ſe iuuare, & ſupplicanti ex eo confeſſionē obiicere non poteſt vt tradit Maria.Soc.in d.c.fi.ext.de libel.oblat. Qui et-

56 iam † negat ea quæ libello continentur ſupplici, vllam contra ſupplicantem confeſſionem inde elicere nequit: vt reſpondit Alex.conſ.67.volum.7.

DE CONFESSIONVM REVOCATIONE,

CAPVT SEPTIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quomodo hic diſtinguendum.*

2 *Quæ circa hunc Iudicij actum, conſuetudo forenſis Auſtriaca.*

DE reuocanda confeſſione vltimo hîc agitur loco. Qua

1 in re breuiter ſic cum Speculatore diſtinguemus, † vt ſi in iudicio confeſſio lite necdum conteſtata facta ſit, ea iuſtâ cauſâ reuocari queat: vt paulò ſupra relatum eſt: & tradit Speculator in titu. de interrogat. ant.lit.conteſtat.fact. §.fin.

§. fin. Post autem iudicium cœptum vel à cliente ipso, vel ab aduocato, illo sciente vel præsente nec contradicente, non possit. iuxta l. 1. C. de erro. aduoc. c. cum olim, ext. de censib. Procuratoris quoque confessio nisi reuocetur, quod fieri potest, si error probetur, domino præiudicium affert, c. cum olim, ext. de offic. deleg. c. fin. ext. de confess. c. 1. §. verum, ext. de postul. Sed & principalis litigans confessionem propriam in iudicio factam ostenso errore retractare potest. Si legitimè ea sit facta, non potest, d. l. vni. C. eod. c. 2. extr. eod. Quando autem confessio extra iudiciũ facta reuocari queat, ex superiore membro, eiusdemque conclusionibus allatis perspicuum efficitur. Quæ † iure de confessione disposita atq; recepta sunt, hæc cuncta in singulis huius actus capitibus, consuetudini quoq; huius prouinciæ conformia esse constat; vt causis forensibus hac in re rite & apposite applicari queant. 2

SEXTVS JVDICII DEFINITIVI ACTVS,

Probatio.

INDEX CAPITVM SEXTI ACTVS.

DE PROBATIONE NEGATIVAE,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Probatio cui bono.*

2 *Membra in hoc actu pertractanda.*

1 PROBATIO † in iudiciis præcipuum locum maximeq; necessarium obtinet, quæ cùm alter alterius partis intentionem negauerit, assumitur. Fabius proinde libri 5. cap. 1. solam probationem oratori fore necessariam asseruit, cùm cuncta alia sine detrimento abesse possint. De probationibus generatim † acturi, quinque eidem præcipua ascribimus mem-
2 bra. Primum ad definitionem probationis: Secundum ad eiusdem diuisionem: Tertium ad vsum effectumque pertinet. Quartum ad personas, quibus probatio incumbit, refertur. Quinto de orationis negatiuæ probatione differitur.

DE PROBATIONIS DEFINITIONE,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Probatio quid, & eius explanatio.*
2 *Num confessio, euidentia facti, & iusiurandum sint probationes?*
3 *Probationis appellatione in dubio quid veniat?*
4 *Num præsumptiones probationes sint?*
5 *Appellatione probationis, plena continetur.*
6 *Nisi subiecta de qua agitur materia aliud suadeat.*
7 *Aut generaliter accipiatur.*

ETSI ad primum quod spectat membrum Accurs. Tancre-
1 tus aliiq; sequaces diuersimode † probationẽ describant: attamen omnibus illorum descriptionibus posthabitis, definimus nos firmiter probationẽ esse, qua rei dubiæ & controuersæ iudici fidem facimus, per testes, vel per instrumenta. Græci probationem πίστιν appellant. Nam quicquid est quo fidem alicuius rei facimus, illud ipsum probatio est. Et sanè cum sit inconueniens

conueniens probare velle quod dubio caret: ideo dictum est, rei dubiæ & controuersæ. Sed facienda est fides iudici non aduersario; vt descriptio habet: & Vlpianus respondit in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verb. obligat. Celsus in l. quingenta. ff. de probat. accedat l. 1. C. de condict. ob turp. caus. & l. 1. C. de rebus alien. non alienan. & c. statuta. §. cum verò, de rescript. libro 6. c. in nostra, & c. ex literis, ext. de testib. Subiicitur postremò, testibus vel instrumentis. Nam vera & propria probatio non argumentis nudis, sed testibus aut instrumentis inducitur: vt probat textus in cap. forus, ext. de verb. signif. Ansam † inde dubitandi sumpsere interpretes nostri, queat ne confessio (qua de proximo egimus actu) euidentia facti, & iusiurandum probatio dici an non? Abundè hæc cuncta examinat Philippus Decius post Abbat. & Felin. in rubr. extr. eodem. Decidimus breuiter, tria hæc, & si qua similia sunt, ad probationis finitionem propriè non pertinere, & nisi per abusionem probationes dici. Effectum quidem probandi habent, probationes autem non existunt, sicuti de confessionis effectu loquitur lex, Cum te. 2. C. de transactionib. l. final. C. de fideiussorib. pariter & iusiurandum, vt vult l. sed etsi possessori, §. 1. illic. *perinde ac si probatum esset*, ff. de iureiurand. Quod & ipsum recepta interpretum sententia est stabilitum: teste Baldo in rubric. Cod. eodem. & in l. actor, colum. 2. C. eod. qui & plures casus eorum quæ hoc modo saltem effectum probandi habent, recenset. Vt itaque firma magis descriptio sit à nobis data, duabus his eam roborandam censemus esse regulis.

2

Prima sit, † probationis appellatione in dubio propriam veramque quæ testibus fit aut instrumentis venire: vt firmat d. c. forus. §. argumentum. Ideoq; † præsumptiones, quæ probationibus eliduntur contrariis, probationes non sunt: vti patet ex inscriptione diuersa titulorũ de probationib. & de præsumptionibus. Iuris autem præsumptiones, quę contrariam non admittunt probationem, liquidissimæ dicuntur probationes. leg. li-

3 4

cet imperator. ff. de leg. 1. l. si quis locuples. in fin. ff. de manumiss. testa. l. quidam testamento. in fin. ff. de vulg. & pup. sub. 5 l. dolum, C. de dolo, & l. fin. C. de probat. Secunda sit, † appellatione probationis plenam contineri probationem, quam probat Bald. in c. 1. in princip. tit. si de inuest. int. do. & vasall. lis oriatur, in feud. per l. Lucius, ff. de condit. & demonstrat. idem firmat Bald. in l. 1. col. fin. C. de aduocat. diuersor. iud. & in l. ædem. in verbo probaueris. Cod. loca. Dicimus probationem plenam esse, quæ tantam iudici fidem facit, quanta ad diiudicandum & definiendum negotium controuersum sufficit: teste Baldo & doctoribus in l. admonendi, ff. de iureiurand. Si 6 tamen eiusmodi inciderit controuersia, † ad quam subiectæ materiæ ratione vel semiplena sufficere possit probatio, de hac in dubio probationis appellationem intelligendam quoq; censemus: teste Baldo in l. peremptorias, Cod. sentent. rescin. non posse: per ea quæ traduntur in l. fin. C. de Carbon. edic. Si & 7 generali † significatu atque minus propriè hoc verbum ponatur, semiplenam similiter comprehendit probationem, teste Castren. in l. 1. C. de fid. instrumen.

DE DIVISIONE PROBATIONIS,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Probationum diuisio in artificiales & inartificiales, directam siue propriam, & obliquam.*

2 *Subdiuisio inartificialis probationis in sex species.*

3 *Quid præiudicium?*

4 *Circa quas res versetur: & de præiudicio similis causæ.*

3 *Inferiorum iudicum sententiæ leue præiudicium simili causæ pariunt.*

6 *Et à communi doctorum opinione propter eiusmodi praiudicium non est recedendum.*
7 *Secus est in supremo principe.*
8 *De praiudicio eiusdem causa.*
9 *De praiudicio eandem causam concernente.*
10 *Differentia rumoris & fama.*
11 *Quastiones quid?*
12 *Artificialis probationis subdiuisio, & specierum explanatio.*
13 *Alia probationum diuisio in plenam & semiplenam, & vtriusque species siue exempla.*

SECVNDO capite ambiguis omissis diuidimus probationem cum Aristotele, Cicerone, Fabio Quintiliano, & Francisco Duareno, † esse vel ἄτεχνον, id est, inartificialem, vel ἔντεχνον, 1 id est, artificialem: illam scilicet directam & propriam, hanc obliquam. Directa artis expers dicitur, quæ non à iureconsulto, aut oratore excogitatur, sed extrinsecus assumitur, eorum tamen artificio tractatur: vt si deponant testes, Sempronium ab Titio emisse domum duobus millibus aureorum, qui venditionis contractui interfuerint: vel proferantur tabulæ, quibus id perscriptum est; directo hoc pacto & quidem citra artem controuersum negotium probatum, & ad certitudinem intelligitur esse redactum. Obliqua, arte inueniri dicitur, cùm id quod iudicio intendimus non directò probamus sed obliquè: ex eo nimirum descendens, quòd consequitur testium dicta, vel ea quæ tabulis sunt comprehensa. Quo pacto diuidit M. Cicero in partit. orator. & libr. 2. de Oratore. Vnde facilè quid inter duas hasce probationes discriminis sit conspici potest. Subdiuidimus † autem probationem inartificialem seu directam, Fa- 2 bium secuti Quintilianum 5. libro instit. cap. 2. in sex præcipuas species; testes, instrumenta, præiudicia, iusiurandum, rumorem & famam, & quæstiones. De testibus, instrumentis, & iureiurando suo loco commodè magis acturi sumus. Præiudicium † teste Asconio Pædiano, est res, quæ cum statuta fuerit 3

ſemel,affert iudicaturis exemplum quod ſequantur. Hoc in triplici diſcrimine eſt poſitũ. Verſatur † namq; aut circa ſimilem paremq; cauſam,aut circa eãdem,aut eadẽ de re ſumitur. Circa ſimilem, quando in cauſa ſimili ſententia aliqua eſt lata. Exemplum id iuriſconſulti & cæſares vocant.l.nemo. C.de ſent.& interloc.omn.iud.l. Imperatores. ff.de priuil. credit. Inferiorum † autem iudicum ſententiæ, leue ſimili cauſæ præiudicium pariunt;tum quia leui diſſimilitudine euitari poſſunt:tum quia Iuſtinianus ſanxit,exemplis iudicãdum non eſſe. Non incogitanter ob id aſſeruit quidam, nõ eſſe à doctorũ opinione † cõmuni recedendum : tametſi contra eam iudicatum aliquando fuerit: cum vel dolo vel potius imperitia quàm ratione recta ita pronũciatum credatur. Quæ verò à ſupremo principe † iudicata ſunt, vel ab iis, qui principũ loco ſunt (vt qui principis aſſiſtunt cõſiſtorio) iudicaturis quod ſequãtur exemplum præbent. Contra quos ſtatuere (vt Ariſtoteles affirmat) nihil licet ; vt qui domini ſunt,aut quibus nõ eſt honeſtum contradicere. Sicq; ſentit Accurſ.in d.l.nemo. Socin. in tract.fallent.reg.225.fall.1.& probat l.vlt. C.de legibus. Fabius li.5.inſtit.ca.11. Afflict.deciſ.383.nu.8. Zaſius in rubr. de except.nu.6. Præiudicium † eiuſdẽ cauſæ,vel ſummariæ & leui vel plenæ & ordinariæ cauſæ cognitioni accõmodatur. De quibus accuratè diſſerit Zaſius loco iã citato, nu. 7. In præiudicio eandẽ † cauſam concernente,eius ratio potius habenda eſt,quid ſit antè iudicandũ,quàm quid in cauſa iudicatum ſit. Exemplum affertur ex l.ſi quis libertatẽ. §.*quoties autem quis patitur controuerſiam libertatis & hæreditatis*.25.ff.de petit.hęreditatis,& ex l.vlt.ff.ſi libert.ingen.eſſe dicatur.l.penul.& l.vlt. C. de ordin. cogn.§.præiudiciales,Inſtit.de act. Rumor † apud iuris noſtri authores à fama diſcernitur. Falſus ſiquidem ſermo eſt rumor,qui certum nuncium & authorem nõ habet. l. vlt. ff. de hæred.inſtit. Fama autem,quæ à certis fideq; dignis perſonis oritur.l.decurionum. C.de pœn. Bart.in l.minore.§.plurimùm, ff.de quæſtio. Felin. in c.veniens.1.ext.de teſtib. Quæſtiones † deniq;

deniq; seu torméta, corporis dicũtur cruciatus, quibus per verberati & tormentis subacti confessionẽ rei veritas eruitur. l. item apud Labeonem. §. quęstio. ff. de iniur. & l. 1. §. quęstio. ff. ad Syll. Artificialẽ seu obliquam † probationẽ in certam ac necessariã, verisimilẽ & nõ repugnantẽ distribuimus. Necessaria est, quę ex eo q; probatũ est tabulis vel testimoniis cõsequitur necessariò, adiuuãdę intentionis nostrę causa. Quam quidẽ Imperator in l. vlt. C. eod. indicia ad probationẽ, indicia indubitata, luceq; clariora appellat. Verisimilis probatio ex eo q; tabulis aut testimoniis cõprehenditur non necessaria iuris præsumptione, sed probabili duntaxat cõsequitur. Huius elicitur exemplũ ex l. filium. ff. de his, qui sunt sui vel alie. iur. ex l. eũ qui se. l. si filius. l. cùm tacitam. l. non est necesse. l. quingẽta. l. si chirographum. l. cùm de indebito. & l. Procula. ff. de prob. Probatio non repugnãs ex suspicionibus leuibus nõ firmis iuris præsumptionibus oritur. Sic loquitur l. emptorẽ. ff. eod. de emptore, cui seruus emptus aufugit, isq; suspicione colligere intendit, seruũ vel ante vẽditionem factã fugitiuũ fuisse. L. imperatores. ff. eod. loquitur de muliere grauida repudiata, quę filium enixa absente marito, spuriũ eum esse in actis professa est. Sic si quis ex natalib⁹ suis vel honoribus à se gestis ingenuũ se esse probare velit: de quo loquitur l. neque natales. & l. matrem. C. eod. hac de probatione disserunt accuratè Bart. & DD. in l. admonẽdi. ff. de iurei. & in l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. & iurei. Passim autem interpretes nostri † in plenam semiplenamq; diuidunt probationem. Illi ascribunt, famã, instrumenta, confessionem, euidentiam facti, iusiurandum, & præsumptionem legitimam firmamq;. Hanc verò, vt plena fide carentẽ in quatuor species secant. Prima vnius testimonio consistit, de qua loquitur l. iurisiurandi. C. de testib. Secunda, ex cõparatione producitur literarũ: de qua exactè tradidi in l. cõparationes. iunct. auth. seq. C. de fid. inst. Tertia scripturis cõstat priuatis; de qua fit mentio in l. instruméta, cum illic notatis, C. eod. quâ & in lege, plura de hac specie tradidi. Quarta ex illis oritur

12

13

præſumptionibus, quæ fidem indubitatã non habent, nec prorſus tamen reiiciendæ ſunt; cuiuſmodi eſt ſuſpicio de fuga aduerſus fugientem; vti ſupra memini.

DE EFFECTV PROBATIONIS,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLA.

1 *Probationum effectus præcipuus eſt dictorum factorumq; fides.*

1 AD tertium quod attinet caput, finem & effectum † probationis præcipuum eſſe dicimus, vt veritatis dictorum factorumque fidem faciat. l. quingenta. ff. eod. directoque concludat, & rem palàm efficiat. Si ſecus fiat, inefficax erit probatio. l. matrem. l. ad probationem dominij, cum l. ſeq. C. eod.

DE IIS QVIBVS INCVMBIT PROBATIO,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLA.

1 *Et qui agit, & qui excipit, & qui replicat in iudicio probare debet.*

QVARTO capite de perſonis, quibus incumbit probatio, agitur. Ioannes Oldendorp. articulum hunc copioſiſſimè 1 tractat, ſed breui ſtabilimus regula † ſumpta ex l. 2. ff. l. actor. C. eod. l. qui accuſare. C. de eden. l. vlt. C. de rei vind. §. quod autem diximus, Inſtit. de lega. eum qui dicit, & qui agit, & qui excipit, & qui replicat in iudicio, probandi oneri aſtringi; vt paſſim exempla titulo huic tam Cod. quàm Pand. inſerta demonſtrant.

DE PRO-

DE PROBANDA NEGATIVA,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Huius materiæ sedes.*

2 *Quotuplex negatiua sit oratio & illarum exempla, num. 3. 4. 5. & 6.*

POSTREMO capite probandæ negatiuæ orationis modi examinantur; de qua re variis † in locis ab interpretibus sermo habetur, pręcipuè Bal. in ca. tertio loco. extr. eod. Canon. in cap. præsentium. extr. de testib. Angel. in l. si quis diuturno. ff. si ser. vind. Etsi enim regulariter (vt superiore capite dictum) affirmanti probatio incumbat; frequenter tamen & negantem probare oportet. Quamobrem quadruplicem negatiuam † ponimus. Prima negatiua est iuris; vt si quis testari aliquem potuisse neget. Secunda facti. Tertia qualitatis; vt qui neget quẽ esse doctum hominem, sapientem, honestum, &c. Quarta quantitatis, vt rem non tanti ponderis esse, aut mensuræ, longitudinis, latitudinis: hoc modo diuidit Accurs. in l. 2. ff. de proba. Ripa post alios in l. in illa stipulatione. ff. de verb. oblig. & in c. cùm ecclesia Sutrina. ext. de cau. poss. & propr. melius Socin. in d. l. actor. Primæ traditur † nominatim exemplũ in l. necnon. §. quod eis. ff. quib. ex cau. mai. vt si quis neget quem procurationis munus aut dicendi testimonij officium obire nõ posse. Negatiua facti, † si prorsus simplex sit, probari nequit, vt, si neget quis se cõtraxisse vnquam: hoc enim nec sensui nec per consequens intellectui est obnoxium vnquam: vt firmat Bal. in d. l. actor. Si verò sit negatiua ad certum locum tempúsve restricta; vt si neget quis Romæ calendis Maij cõtraxisse; facile probabit se ea die Romæ fortassis non fuisse: ideo negatiua huiusmodi subiicitur probationi: vt firmat ipsemet Bal. loco iam citato, & Ripa in d. l. in illa stipulatione. Negatiua qualitatis † probari potest: nã æquipollet affirmatiuæ propositioni, quæ tacite eidem inest: vt si quis a-

Ff

liquem diligentem neget, affirmat tacitè eum esse negligētem, desidem, otiosum. Sic si honestum neget, tacitè arguere videtur eum turpem esse: huic itaque neganti incumbit probandi onus. teste Accurs. in d. l. 2. ff. eod. adducente l. eum qui dum ita fideicommissum. 2. resp. ff. de lega. 2. l. cùm pater. §. rogo. ff. de leg. 2. accuratè Salic. in d. l. actor. Negatiua denique quantitatis † à negante quoque monstrari debet: vt firmat idem Salic. iam citato loco. De hisce cunctis accuratè magis disserit Iacob. Menoch. lib. 2. præsumpt. præsumpt. 50.

6

SEPTIMVS IVDICII DEFINITIVI ACTVS, PRODVctio testium.

INDEX CAPITVM SEPTIMI ACTVS.

APOSTILLÆ

Ad initium actus.

1 *Actus huius vtilitas & authoritas.*
2 *Quomodo testes olim dicti.*
3 *Differentia inter testes & testimonium.*
4 *In hoc actu quæ pertractanda.*

QVAM frequens maximeque testium atque testimoniorum vsus in iudiciis necessarius existat, † demõstrat respõsum l. 1. ff. de testib. huiusque actus ratio & necessitas ex rerum agendarum promitur vsu. Namque testium probatione veritas vt plurimùm patefit: adeò vt ob vtilitatem communem seu publicam, munus quoque ferendi testimonij publicum esse dicatur: teste Accurs. arg. l. 2. §. 1. ff. si quis caut. & l. sed etsi per prætorem. §. fin. ff. quib. ex cau. maio. rest. Testes ob id patronos quasi veritatis appellat, & qui causam ipsam defendant, Iustinianus Nouell. de testib. in princip. Dicti fuêre testes olim † superstites & antistites, quòd causæ in iudicium deductæ adessent. cap. forus. ext. de verb. sign. vocat præsentes. Id plerisque in locis apud probatos authores animaduersum est. Testium † porrò ac testimoniorum discrimẽ est manifestum in l. 3. §. item diuus, illic, *testibus se non testimoniis crediturum*: & paulò post, *nec testes producebat sed testimoniis vti volebat*. Propriè testimonium ad absentes refertur, testes ad præsentes, d. §. item diuus. Licet alioquin largè varia recipiat significata vocabulum testimonium. Actum hunc † de testibus percelebrem in tres breuiter

præcipuas partes distribuo. Prima personæ qualitatesque testium. Secunda depositiones dictaque eorum. Tertia productio & examen testium sunt exquirenda.

DE QVALITATIBVS PERSONARVM TESTIVM,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Oculatis testibus plus creditur quàm auritis.*
2 *Auriti qui?*
3 *Explanatio ambiguitatis.*
4 *Iure & consuetudine nostra testes quidam legitimi, idonei & omni exceptione maiores dicuntur, quidam minus idonei & minores.*
5 *Vnde colligendum, qui maiores vel minores testes sint.*
6 *Testium qualitas in tribus consistit.*
7 *Inuitus testimonium dicere cogitur, nisi lege excusetur.*
8 *Quæ sint qualitatis testimoniorum circumstantiæ.*
9 *Insignes Ciceronis loci huc spectantes.*
10 *Qualitates testium, qui non sunt idonei, tres.*

1 ANTIQVITVS † qualitas ita discernebatur testium, vt oculatis testibus vt plurimùm & magis quàm auritis testibus sit 2 habita fides. Hodie auriti testes † quorũ vacillat fides, intelligũtur, qui de quibus deponunt se ab aliis audiuisse, nõ proprio auditus sensu percepisse dicuntur. Quod si dubiũ circa sermonem 3 † aut dictũ aliquod afferatur, hic qui auribus suis ea à quopiam prolata percepit, plenam facit testimonio suo fidem, nõ minus quàm testis oculatus: licet de iis quæ visui occurrunt facta, aurium solummodò sensu idoneum ferre testimonium quis non possit, sed oculato opus sit testimonio: quò pertinet dictũ Plauti in Truculento: *pluris est oculatus testis vnus, quàm auriti decem; 4 qui audiunt audita dicunt, qui vident planè sciunt.* Recepta est † iure

iure & prouincialium iudiciorum consuetudine distinctio, quâ dicuntur testes, alij legitimi & idonei, alij minus idonei, illique exceptione omni maiores, hi minores habẽtur, c. 1. illic; *vt quicunque idonei & fideles in testimonium assumantur*. ext. de testib. & attestat. l. optimam. illic, *vel saltem per testes vndique idoneos, & omni exceptione maiores ostenderit*. C. de contrah. & cõmitt. stipul. Verùm enimuerò distinctio hæc † ad testium personas relata, rectissimè ex edicti prętorij hoc generali capite, quo & tãquam ad scopum dirigitur certum, dignoscitur: *testes tam in causis ciuilibus, quàm criminalibus iudici fidem faciunto, quibus non interdicitur testimonium, quorumq; fides non vacillat*. Duplex est hocce edictum, permittens scilicet ac prohibens: illud regula hac affirmante explicatur: omnes scilicet regulariter ad testimonium ferendum admitti, quibus nõ interdicitur; vt probat l. 1. ff. eod. hoc verò regula negatiua: ad ferendum testimonium, qui non sit idoneus, omniq; exceptione maior, non esse admittendum. Quamuis hæ duæ regulæ testium solummodò qualitatẽ respicere videantur. Verùm generalis edicti supra propositi series, vel ad testium qualitatem, vel quãtitatem seu numerum refertur. Qualitas consistit in tribus, † sitne testis idoneus, sitne reprobus, sitne excusandus à dicendo testimonio. Prioribus duabus circumstantiis aptantur iam paulò ante adductæ duæ regulæ. Tertia hæc sit regula; inuitum † dicere testimonium cogendum, si non sit lege nominatim excusatus. l. si quando, in princ. C. eod. l. 1. ff. si quis ius dic. non obtemperau. Qualitatis circumstantiæ † magis peculiares, quarum iudex circumspectus rationem habere debet, hę existunt, personarum nimirum conditio, testimonij modus, & testimonium ipsum. Ad conditionem personarum consideratio diligens pertinet, testiũ morum, dignitatis, fidei, famæ, & affectionis: quorum omnium fit expressa mentio in l. 2. & 3. ff. eod. his verbis. *In testibus fides, dignitas, mores, grauitas examinanda est*: & in l. 3. illic. *Ideoq; in persona testium exploranda erunt inprimis conditio cuiusque, &c.* Huc est

5 6 7 8

9 referendus Ciceronis locus † in Orat. pro Fonteio iis verbis: *Quid est igitur in quo elucere possit prudentia? vbi discerni stultus auditor & credulus ab religioso & sapiente iudice? nimirum illud in quo ea, quæ dicuntur à testibus, coniectura & cogitatione traduntur, quanta authoritate, quãta animi æquitate, quanto pudore, quanta fide, quanta religione, quanto studio existimationis bonæ, quanta cura, quanto timore dicantur. An non vos id in testimoniis hominum barbarorum addubitabitis, quod persæpe & nostra & patrum memoria sapientissimi iudices, de clarissimis nostræ ciuitatis viris dubitandum non putârunt? Qui Cn. & Q. Cæpionibus, L. & Q. Metellis testibus in Q. Pompeium hominem nouum non crediderunt, quorum virtuti, generi, rebus gestis, fidem & authoritatem in testimonio, cupiditatis & inimicitiarum suspicio derogauit: ecquem hominem vidimus, ecquem verè commemorare possumus, parem consilio, grauitate, constantia, cæteris virtutibus, honoris, ingenij, rerum gestarum ornamentis M. AEmilio Scauro fuisse? tamen huius, cuius iniurati nutu propè terrarum orbis regebatur, iurati testimonio neque in C. Fimbriam neque in C. Memmium creditum est, noluerunt que ij, qui iudicabant, hanc patere inimicitiis viam: quem quisque odisset, vt eum testimonio posset tollere*. & paulò pòst. *Fuit illis iudicibus diuinum ac singulare, iudices, consilium: qui se non solùm de reo, sed etiam de accusatore ac teste iudicare arbitrabantur, quid fictum, quid fortuna ac tempore allatum, quid pretio corruptum, quid spe aut metu deprauatum, quid à cupiditate aliqua aut inimicitiis profectum videretur. Quæ si iudex non amplectetur, omnia consilio non animo ac mente circumspiciet: si quicquid ex illo loco dicetur, ex oraculo aliquo dici arbitrabitur: profectò satis erit id, quod dixi antea non surdum iudicem huic muneri atq; officio præesse: nihil erit quamobrem ille nescio quis sapiens homo ac multarum rerum peritus ad res iudicandas requiratur*, &c. Idem in Orat. pro L. Flacco. *Vos autem in priuatis minimarum rerum iudiciis, diligenter expenditis: etiamsi formam hominis, si nomen, si tribum nostis, mores tamen exquirendos putatis*, &c. Hac etiam de re plura differit Fab. libr.
10 5. c. 1. Qualitatis autem testium, qui non sunt idonei, † tria genera

nera profert Iuriſconſultus in l.3. §. penult. Hi enim aut ob notam infamiamque vitæ, aut propter reuerentiam ac etiam affectionem, aut ob iudicij conſiliive fragilitatem non ſunt ad teſtimonij fidem admittendi. Cuiuis horum generum peculiare edictum prætorium attribuitur.

DE TESTIBVS NON IDONEIS PROPTER INFAMIAM VITÆ,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *De teſtibus non idoneis propter infamiam vitæ, edicti verba.*
2 *Ex quibus hoc axioma primum; criminis reum in omni cauſa teſtimonium dicere non poſſe.*
3 *Secundum, neq; publico iudicio damnatum.*
4 *Tertium, neque infamem.*
5 *Infamia tamen facti notatus in ciuilibus cauſis non omninò repudiatur.*
6 *Quæ omnia conſuetudini Auſtriacæ ſunt conformia.*
7 *Quartum axioma eſt; periurij reum in nulla cauſa teſtimonium ferre poſſe.*
8 *Quod & ipſum de noſtra conſuetudine verum.*
9 *Quintũ axioma, mortali peccato laborantẽ inhabilem eſſe teſtem.*
10 *Quæ conſuetudo noſtra.*
11 *Sextum, excommunicatos quoq; eſſe teſtes inhabiles.*
12 *Quod & noſtra conſuetudo maximè in conſiſtoriis eccleſiaſticis admittit.*
13 *Septimum axioma: impij, vt Iudæi & Pagani teſtes ſunt nõ idonei.*
14 *Noſtra tamen & aliarum regionum conſuetudo in Iudæis diuerſa eſt.*
15 *Octauum axioma eſt: corrupti precibus, pecunia, pollicitationibus, firmum teſtimonium perhibere non poſſunt.*

1 DE primo hoc pacto edicit Prætor: *Qui publico † iudicio reus erit, nec in integrum restitutus, quíve in vinculis custodiáve publica erit, quíve cum bestiis, vt depugnaret, se locauerit; quæve palàm quæstum fecerit, quíve ob dicendum vel non dicendum testimonium pecuniam accepisse iudicatus conuictusq́; erit, testimonium ei dicere non liceto.* Hoc edicti caput sequentibus est explicandum axioma-2 tibus. Primum sit, † criminis reum, siue in ciuili siue in criminali causa testimonium dicere non posse, c. testimonium, ext. eod. c. si testes omnes. §. ob carmē. 4. q. 3. & l. ob carmen. eod. 3 c. super eo. extr. eod. Secundum. Publico † iudicio damnatum testimonium ferre non posse, l. 3. in princip. & §. l. Iulia. l. quęsitum, ff. eod. In l. scio, ff. eod. respondit Iurisconsultus de eo, qui sit adulterij damnatus, neq; iure ciuili valere testamentum ad quod huiusmodi testis processit, neque iure prætorio, quod ius ciuile subsequitur. Sic repetundarum damnatum nec ad testimonium nec ad testamentum adhiberi posse, respondit 4 Paulus in l. repetundarum. ff. eod. Tertium. † Infamia iuris notatum à testimonio & in criminali & in ciuili causa remouēdum: d. c. testimoniū, & c. licet ex quadam, ext. eod. huc referantur personæ quarum in l. 1. ff. de his qui not. infam. fit mentio, & textus in c. præterea, ext. de testib. cog. Specul. tradit in §. 1. vers. item excipitur, quod est infamis. tit. de testib. At infa-

mia

mia facti notatus † licet excludatur à dicendo testimonio in criminali causa, d. c. testimonium, in fin. & tradit Bartol. aliique in l. 1. C. de sum. trin. & fid. cath. quod ipsum pluribus declarat Felin. in d. c. testimonium: attamen in ciuilibus causis, non penitus testimonium eius reprobatur, minus autem ei adhibetur fidei, quàm si integræ esset existimationis & famæ: vt probat Bart. & Alberic. Ros. aliique crebriore calculo in d. l. 1. C. de sum. trin. accedat text. in c. licet causam, vers. ad reprobandum, extr. de probat. Hæc tria axiomata consuetudini † quoq; Austriaci fori sunt consentanea. Nam & ob obiectum crimen, & quod sit iudicio publico damnatus, nec nõ quod sit infamis testis, testimonium efficitur suspectum & inualidum. Qui infamia laborat facti, similiter huic in criminalibus causis fides non adhibetur. Axioma quartum. † Periurij reum, nec in ciuili nec in criminali causa testimonium ferre posse; d. c. testimonium, c. quicunque sciens se periurauerit, illic, *& nunquam in testimonium recipiatur*. 6. q. 1. Huic quarto axiomati nec huius prouinciæ † consuetudo refragatur; periurium enim tribunalia iudiciorum plurimum detestantur. Quintum, † mortali peccato laborantem, inhabilẽ esse testem. Idipsum firmat Accurs. in l. 3. §. lege Iulia. ff. eod. & in l. fin. C. de infam. Quem tamen articulum rectius distinguendo explanat Specul. in §. 1. vers. item crimen hæresis, hoc tit. Consuetudine † non est receptum citra discrimen istud axioma: sed huius vigore, qui infamia huiusmodi quam Specul. appellat Canonicam, laborant, à testimonio non sunt arcendi. Sextum. † Excommunicatos inhabiles iudicari testes: vt probat Spec. hoc tit. §. 1. vers. item quod est excommunicatus: quo refertur c. veniens, 2. ext. eod. c. conspiratores. 3. q. 5. c. excommunicatus. §. credentes, ext. de hæret. Et hoc axioma consuetudini † maximè verò in consistoriis ecclesiasticis congruũ & conforme existit. Septimum. † testes haberi incapaces & inhabiles, qui sunt impij, cuiusmo- sunt Iudæi & Pagani. Cùm & infames ipso iure censeantur. Vti

5 6 7 8 9 10 11 12 13

traditur in l.quoniam,iuncta auth.Gazaros.C.de hæret.& Manich. Sed generali plurimarum regionum † cõsuetudine,sicuti & in hac prouincia diuersum quo ad Iudæos seruatur.

14

15 Octauum: † corruptos precibus, pecunia,pollicitationibus, vt ferant,vel nõ ferant testimonium,firmum testimonium perhibere non posse: vti edicti verborum series dictat, firmaturq; axioma hoc textu in l. si quis testibus, in fin. illic, *donatione vel promissione eos corruptos ostenderit*. C.eod. & l. 2. ff. de concussio. illic,*ad denunciandum vel nõ denunciandum testimoniũ pecuniam acceperint*,c.cõcussionis.1.q. 1.Etsi verò testis † quid accipere prohibeatur, ex quo commodum sentiat, sumptus tamen petere à producente potest. Cùm id necessitatẽ potius quàm vtilitatẽ testis respiciat,c. statutũ.§.pen. de testib.lib.6.c.liberi testes,vers. venturis autem,illic, *sumptus competentes ministrentur*, 4.q.3.Hęc & de iis sint dicta, † qui vel ab ipso producente vel eiusdẽ causæ patrono; imò & diuersa parte sint instructi,quid, quóque pacto testimoniũ ferre debeant: teste Spec. hoc tit. §.1. vers. item opponitur testimoniũ. Eamq; ob causam iudex testes † eiusmodi corruptos & subornatos, vnâ cum iis, à quibus fuêre subornati, grauiter punire debet; quamuis falsum dixisse non deprehendantur,l.si quis testibus,& arg.l. 2.ff. de cond.ob tur. cau. Quæ licet de iudice loquatur,tamẽ similitudine congrua & permissa ad testem quoq; referri potest. Nonum: † motũ officio,in quo deliquit,inhabilem effici testem, l. 2. *Non permittendum ei qui ob turpitudinem senatu motus nec restitutus est,iudicare,aut testimonium dicere*, ff.de senator.l.cùm prætor.§. nõ autem.ff.de iud.l.2.l. iudices, C.de dig.lib.12. Hisce duobus † axiomatibus cõsuetudo quoq; huius prouincię non repugnat. Nam ideo interrogantur generatim, vel etiam aliquando nominatim producti testes, an sint à litigantib.subornati,quid eos dicere vel non dicere oporteat, datum ne eis aut promissum quid pro ipsorum testimoniis sit;vt si fuerint eo nomine conuicti, non solùm à dicendo testimonio repellãtur, sed etiam pœnam iudiciariam expectare debeant.

16

17

18

19

20

beant. Pariter inhabilis iudicatur, qui cũ infamia ab officio propter commissum delictum motus, nec à principe sit restitutus. Iuris enim hæc infamia est, quæ reprobum & suspectũ quemlibet facit. Decimum sit † axioma: inhabilem quoq; iudicari testem, prodigum, cui est bonis interdictũ. Antequam tamen interdictum bonis ei sit, testimonium & iure & consuetudinis obseruatione dicere eum posse arbitror. Nondum enim tum volũtate carere videtur. Sic intelligatur regula l. furiosi, ff. de reg. iur. d. l. cùm prætor. §. non autem. Prodigus enim sicuti furiosus iudicio carere dicitur: accedat §. testes, Inst. de test. ord. & in l. is cui. ff. de test. illis verbis: *meritò ergo nec testis ad testamentum adhiberi poterit, cum neq; testamenti factionem habeat*. Hæc de primo reprobandorũ testium genere sint dicta. Secundo generi quod ad testium inhabilitatem ob affectionem refertur, edictum hoc peculiare ascribitur; *in re sua † idoneus testis nullus esto. In nullis causis pater filio, filius patri, aut alioquin cui imperari potest, vt testis fiat, idoneus testis esto. Patroni in iis causis quibus patrocinium præstiterunt, & executores negotiorum in iis negotiis, quæ executi sunt, testimonium ne dicunto.*

21

22

DE TESTIBVS NON HABILIBVS PROPTER AFFECTIONEM, *respectu causæ*,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Primum axioma est: in propria causa nemo idoneus testis.*
2 *Quæ propria causa dicatur.*
3 *Cur hoc statutum.*
4 *Quæ consuetudo nostra.*
5 *Secundum axioma: testem consimilem vt producens habentem causam, inhabilem esse.*
6 *Tertium axioma: venditorem emptori in iudicio euictionis inhabilem esse testem.*

7 *Quod vtrunq; & de consuetudine nostra verum.*

8 *Quartum axioma: donantem rei donata nomine donatario testimonium habile ferre non posse.*

9 *Quod ipsum & de nostra consuetudine.*

10 *Quintum axioma: cedentem iura sua vel actiones, cui cessit, testimonium ferre non posse.*

11 *Sextum: fideiussorem in causa principalis debitoris in qua fideiussit inhabilem esse testem.*

12 *Septimum: patronum causæ seu aduocatum in causa testimonium habile ferre non posse.*

13 *In tribus superioribus & sequentibus axiomatibus, nulla fori nostri consuetudo diuersa est.*

14 *Octauum: Procuratorem in causa constitutum testimonium ferre in illa non posse.*

15 *Secus, si ad negotia tractanda constitutus sit.*

16 *Nonum: iuri & consuetudini conueniens est; iudici, arbitro, assessori, productis testibus, in causis, in quibus cognouerunt fidem non faciendam esse.*

17 *Decimum: legatarium idoneum in testamēto testem & iure & nostra consuetudine iudicari.*

HINC discernenda est affectio, vel causas vel personas concernens. Et causas quidem vel proprias vel alienas. De affectionibus causas respicientibus sequentia stabilienda sunt a-1 xiomata. Primum sit, † in propria causa neminē habile & idoneum ferre testimonium posse, l. *nullus idoneus testis in re sua intelligitur*. ff. eod. l. *omnibus in re propria dicendi testimonij facultatem iura submouerunt*. C. eod. l. 1. §. in propria. ff. quan. sit appell. c. insuper, ext. eod. Specul. §. 1. vers. item quod testis est in re. hoc 2 tit. Quibus locis causam propriam appellari † constat, ex qua commodum vel incōmodum ad aliquem pertinet suo nomine. Alienam econuerso, ex qua emolumentum quis vel da-3 mnum suo nomine non sentit. Eam autem ad rem † exactius intelligendam, quatuor obseruandi sunt modi. Primus in præiudicij

iudicij ratione cernitur. Secundus in vtilitatis ratione. Tertius in ratione officij.l.fin.ff.eod. Quartus affectionis ratione præcisa. Hæc etiam trita est regula consuetudinarij fori,† cuius vigore quilibet interrogatur testis: Inhalt gemeiner Fragstück/ec. concernat ne causa, in qua testis producitur, proprium ipsius commodum, vel detrimentum an non? 4

Secundum † axioma, testem consimilem, vt producens, habētem causam, inhabilem esse: vt probat text. in c. liberi testes. 4. q. 3. l. quoniam. C. eod. c. quoniam, ext. de iudic. tradit & idipsum Speculat. in §. 1. vers. item quod habet. eod. tit. Imol. in ca. personas, extr. eod. Huic & consuetudo forensis conformis est axiomati. 5

Tertium, † venditorem emptori in iudicio euictionis inhabilem esse testem. Ita decidit Accurs. in l. nullus. ff. eod. plures rationes afferens, quem & plures alij sequuntur. Licet aliqui videantur contradicere. Certa autem cùm consuetudo † forensis hac in parte, quæ contrarietur, non existat, ius communi obseruari meritò debet; suasu l. de quibus. ff. de ll. 6 7

Quartum, † donantem rei donatæ nomine donatario testimonium habile ferre non posse. Sic concludunt Petr. de Bell. Pert. & Cyn. in l. omnibus. C. eod. Bal. in l. & hæredi. §. nesciunt. ff. de pact. hocq; verius asserit Alber. Ros. in §. expedita, tract. de testib. num. 21. rationibus pluribus hoc defendi axioma in explanatione tit. C. de test. Ab hoc † & consuetudinem fori non differre expressim, constat. 8 9

Quintum sit; † cedentem iura sua vel actiones, cui cessit, testimonium ferre non posse, in lite cessæ rei nomine mota. Hoc axioma defenditur aliis qui contradicunt non impedientibus, dogmate Petr. de Bella Pert. Cyni, Baldi, Sal. Ioan. Fab. Castr. & aliorum in d. l. omnibus. quo cedentis testimonium reprobum esse iudicatur: & Lanfran. de Oria. communem hanc testatur esse sententiam: sequitur Nell. de S. Gemin. in tract. test. §. cedens, firmatur eadem, decisione Capell. Tholosa. 94. 10

11 Sextum, † fideiussorem in causa principalis debitoris, in qua fideiussit, inhabilem esse testem: de quo quidem differit magis Specul. hoc tit. §. 1. vers. quid de fideiussore. Ang. in l. ab executore. §. 1. ff. de appell. Bartol. Bald. Angel. & Imol. in l. si is cui legatur. §. 1. ff. de lega. 1. Imol. in l. à sententia, in princ. ff. de appell. & Bart. in l. si quis ita. ff. de reb. dub.

12 Septimum, † patronum causæ seu aduocatum, & primæ & secundæ, scilicet appellationis, causæ testimonium habile ferre non posse: si ea in causa patrocinium præstiterit: vti verba edicti expresse innuunt, quæ eliciuntur ex l. fin. ff. eod. c. Romana. de testib. lib. 6. subscribit Salicet. in d. l. omnibus. Lanfran. tract. test. num. 66. & Alexan. cons. 133. vol. 2. accedat textus in l. fin. in fin. illic, *eidem pœna subiiciendo etiam eo vel eis, qui in iis causis, quarum patrocinium adepti sunt, quibusque aduocationem suam præstiterunt, assessiones cuiuscunq; magistratus colore audeat vel audeant vendicare.* C. de assessor. In his tribus suprascriptis † axiomatibus, nullum video discrimen pariter iuris & consuetudinis, sicuti nec in axiomate sequente.

13

14 Octauum † sit axioma, procuratorem ad forenses exercendas causas constitutum, & in principali, & appellationis in causa idoneum ferre testimonium non posse: vt tradit gloss. in d. cap. Romana. Ant. de Butr. Imol. & Felin. in c. cùm à nobis. ext. eod. Ant. de Butr. in c. insuper, ext. eod. Bal. in c. inter pares. col. pen. tit. de leg. Corrad. in feud. Ioan. Andr. in reg. cùm quid vna. de reg. in 6. in Mercurial. Bal. in auth. sed nouo iure. C. si cert. pet.

15 Diuersum autem decidēdum † de procuratore ad negotia tractanda constituto: qui in procurationis suæ causa idoneum perhibet testimonium: vt explanant & sentiunt interpretes in d. l. omnibus.

16 Nonum, † in quo & consuetudo forensis, iuri minimè aduersatur, sit; iudici, arbitro, assessori productis testibus, in causis de quibus cognouerunt, aut iudicarunt, fidem non faciendam esse: sic concludunt Innoc. Host. & Ant. de Butr. in d. c. cùm à nobis.

nobis. Butr. & Bart. in l. ne in arbitris. C. de arbitr. Bald. in l. iubemus. 2. §. sanè. C. de sacrosanct. eccl. vberius paulò hoc, sicuti & cætera explanaui loco supra sæpe citato.

Decimum sit,† legatarium idoneum in testamento iudicari testem: vt probat l. si quis ita. ff. de reb. dub. l. dictantibus. C. de testament. §. sed neque. §. *legatariis autem & fideicommissariis, quia non iuris successores sunt, & aliis personis eis coniunctis, testimonium non denegamus*, Instit. de test. ord. Sed plenius & hunc discussi articulum in sæpe adducta interpretatione. Conformis est huic quoque axiomati consuetudo fori. Hæc de affectione testium causæ vel suæ vel alienæ nomine productorum, vt testimonium ferant. 17

DE TESTIBVS NON HABILIBVS PROPTER AFFECTIONEM personæ,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Affectio personalis quotuplex.*
2 *De coniunctione communitatis axioma hoc notandum: singulorum testimonia in vniuersitatis causa admittenda.*
3 *Sed cum distinctione.*
4 *Quæ omnia consuetudo nostra forensis approbat.*
5 *De coniunctione cognationis hoc habendum axioma: sanguine coniunctos in ciuilibus causis testes admitti.*
6 *Affines multò magis.*
7 *Amicorum tamen intimorum nostrorum testimonia suspecta & reproba iudicantur.*
8 *Quemadmodum inimici contra inimicum, si ita illud videatur.*
9 *Inimici autem reconciliati testimonium bene admittitur.*
10 *Qemadmodum contrahentis amicitiam cum inimico meo.*
11 *Domestici qui.*

12 *De illis axioma primum, domestica testimonia reproba & inualida esse.*

13 *Secundum axioma, vxorem pro marito, & maritum pro vxore testem idoneum non esse.*

14 *Tertium, liberos nec pro parẽtibus, nec in eosdem, vel viceuersa, idoneos esse testes, ne volentes quidem.*

15 *Quartum, iure & consuetudine nostra est receptum, fratres aut ex fratribus genitos, in eiusdem simul patris potestate existentes, inuicem, vel aduersus se testes idoneos non esse.*

16 *Quintum axioma est, cuius nullus nostra consuetudine vsus: libertos cum patrono morantes, idoneos testes non iudicari.*

17 *Sextum: nec seruos pro dominis vel viceuersa admitti.*

18 *Septimum, consuetudine & iure approbatur, mercenarios si simul habitent, à testimonio ferendo repelli.*

19 *Octauum, subditos magistratui iusto, habiles esse testes: secus si tyrannus sit.*

20 *Nostra consuetudine indistinctè, priusquam subditi admittantur testes, à superioribus suis iusiurandum, quo eisdem fidelitatis nomine sunt obstricti, dum testificantur, remitti debet.*

1 AFFECTIO autem personarum † vel ad coniunctas vel domesticas refertur. Coniunctio autem est vel communitatis vel cognationis, vel affinitatis, vel amicitiæ: sicuti & distinctè eiusdem collocat gradus M. Cicero Offic. 1. lib.

2 Ad coniunctionem communitatis † hoc est referendum axioma affirmatiuum, (siquidem negatiuè concepto multæ adscribi admodum exceptiones solent) singulorum testimonia in vniuersitatis causa admittenda: vt firmat Accurs. in l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rer. diuis. gloss. in cap. nuncius. ext. eod. text. in l. 2. illic, *hic enim pro republica vel vniuersitate interuenit, non pro singulis*. & in l. sicut. in fin. princ. illic, *si quid vniuersitati debetur, non singulis debetur, nec quod debet vniuersitas, singuli debent*. ff. quod cuiusque vniuers. nom. & in l. sed si hac. §. qui

qui manumittitur. ff. de in ius vocand. Sed hic articulus distinguendus est magis † accuratè : vt si testis ex singulis productis 3 testimonium ferat de his quæ in communitate seu vniuersitate sunt acta, validum iudicetur idipsum non reprobum : vt probat textus iuncta gloss. in c. veniens, 2. aliis iunctis iuribus, extr. eod. Qui textus congruam affert rationem. Aguntur enim illa non publicè quolibet audiente aut interueniente, sed secreto tantum cõsilio, ad quod ij tantum, qui collegio seu vniuersitati assistunt, membraq; eiusdem constituuntur, adhiberi solent. Si autem de his sit ferendum testimonium, quæ extra collegium seu vniuersitatem tractantur, eaque causa in iudicium deducta lucrum ac emolumentũ pariter singulis procreet aut procreare possit; eius testimonium fragile habendum sit & inefficax: vt si ciuitatis nomine actum sit confessoria vel negatoria, qua contendat actor ciuitati ius esse agendi, pascendi, ligna cædendi, onere ei probandi iniũcto, alios quàm ciues testes producere debet. Ciuium namque testimonio non foret habenda fides, vt quorum interest sententiam pro ciuitate ferri, ne & ipsi suo commodo vel lucro priuentur, quasi hoc pacto de propria perhibere testimonium causa viderentur, d.l. omnibus. Si denique controuersia ciuitatis aut communitatis nomine agitata non præcipuè singulis commodum afferat: sed vel fisco, vel vniuersitati: singulorum tunc testimonium firmum & efficax sit iudicandum : sic procedat d. l. in tantum. §. vniuersitatis. iunct. gloss. & in cap. *insuper statuimus, vt liceat nobis in causa ecclesiæ vestræ ferre testimonium.* ff. eod. Consuetudinis obseruatio distinctionem † hanc vsu crebro forensi approbat. Nam contra 4 ciues aut singulos collegij alicuius non excipitur, si in causa communitatis producantur testes, nisi ea ex causa præcipuè emolumentum aut lucrum iisdem sit expectandum; quod dignosci poterit, si generatim de percipiendo lucro aut damno perferendo ex ea causa interrogentur.

Ad coniunctionem cognationis † hoc referatur axioma, in 5

ciuilibus causis effectum obtinens: sanguine qui inter se iuncti sunt, in causis ciuilibus testes admitti: vt concludit gloss. in c. 1. 3. q. 5. per text. in c. absens. 3. q. 9. quamuis hic de affinibus tantum mētionem faciat. Sed plures occurrunt casus, quibus axiomati huic locus non est, quos in explanatione ad tit. C. de testib. attulimus. In criminalibus autē causis, cognatos & affines inuicem idoneos testes non haberi, can. similiter. 3. q. 5. d. c. absens: firmat

6 Bart. in l. qui testamento. §. quicunq;. in fin. ff. de testa. Affines † autē in ciuilibus multò magis quàm cognati, adhiberi testes poterunt, de qua re fusius agit Ias. in l. admonendi. ff. de iureiur. Ang. in cons. 261. & Alex. cons. 18. vol. 1. Huic sanè distinctioni consuetudinis quoq; obseruationem forensem cōformem esse

7 constat. De amicis denique hoc firmetur axioma; amicorum † quibuscum arctissimum familiaritatis ius nobis intercedit, testimonia affectionis & beneuolentiæ nimię intuitu, suspecta & reproba iudicandā fore. l. 3. in princ. illic, *an amicus sit ei pro quo testimonium dat*. ff. eod. firmat Specul. in §. 1. circa princ. eod. tit. Felin. in c. 1. & c. quoties, ext. eod. Alex. cons. 78. vol. 1. Ias. in d. l. admonendi. Alexand. cons. 154. vol. 5. Crauet. cons. 281.

8 Dum autem de inimicorum testimonio quæritur, † primum de inimici contra inimicum producti testimonio sit hoc axioma; inimicum aduersus inimicum testem reprobum iudicari. d. l. 3. in princ. illic, *an inimicus ei contra quem testimonium fert*. Tales autem inimicitias subesse oportet, ob quas, quia affectione sinistra correptus, verisimile est, falsum testimoniū quo inimico suo incommodet, productum testem laturum esse; quorum argumento est textus in l. licet. ff. de recept. arbitr.

9 Secundum de inimici reconciliati testimonio † sit hoc axioma, inimicum reconciliatum, aduersus eum, quo cum pacem & concordiam iniit, testem adhiberi posse; vt concludit Bald. in auth. si dicatur. C. eod.

10 Tertium sit, † de eius testimonio, qui cum inimico alicuius amicitiam contraxit, contrahentem cum inimico meo amicitiam

tiam idoneum cẽseri testem. Non enim subest affectionis eiusmodi impedimentũ, quod fidem eius suspectam efficere queat: vt pluribus explanat Salic. & alij in l. si quis testibus. C. eod. Nũc de domesticorum † affectione agendum. Appellãtur autem in hoc articulo domestici illi, qui eadem in domo nobiscum habitant, iuxta l. respiciendum. ff. de pœn. & quibus imperari potest vt testes fiant; vt copiosè magis id declarat Ang. & Ioan. Fab. in §. in testibus. Instit. de testa. ord. Domesticos appellat iurisconsultus de domo productos in l. pen. ff. eod. In hoc itaq; articulo domesticorum, primum & generale † sit hoc axioma, domestica testimonia reproba & inualida esse, iuxta l. *etiam iure ciuili domestici testimonij fides improbatur*. C. eod. d. l. pen. ff. eod. d. §. in testibus, Instit. de testa. l. 1. ff. de quæst. sic & tradit Speculat. in §. 1. vers. item quod est domesticus: eod. tit. & gloss. in c. insinuante. ext. de offic. deleg. & text. in c. accusatores. 3. q. 5.

11

12

Secundum † sit, vxorem pro marito, vel maritum pro vxore testem idoneum non produci. Domestici enim hi inter se sunt. gl. in l. pridem. Cod. de quæst. Accurs. & Salic. in l. etiam. Cod. eod. per l. etsi. §. præterea. ff. si quis caut. l. 1. ff. de rit. nupt. l. pen. ff. eod. Cùm consuetudo forensis domesticos remoueat testes, remouet ob id maximè coniugum testimonia in eorundem causis.

13

Tertium † sit, quod & ipsum forensis approbat consuetudo, liberos tum quod sint domestici, tum quod sint liberi, nec pro parentibus, nec in eosdem idoneos esse testes: quod firmum efficitur textu in l. *parentes & liberi inuicem aduersus se, nec volentes ad testimonium admittendi sunt*. Cod. eod. accedat l. idonei. & l. *testis idoneus non est pater filio, filius patri*. ff. eod. Ob mutuam autem affectionem alterius in alterum nec parentes validum in causis liberorum testimonium dicunt. d. l. parentes.

14

Quartum, † cui & consuetudo suffragatur forensis: fratres aut ex fratribus genitos, in eiusdem simul patris potestate existentes, inuicem vel aduersus se testes idoneos non esse: iuxta

15

§. in testibus, cum ibidem traditis, Institut. de testam. ordinan.

16 Quintum † cuius nulla apud nos consuetudo extat aut vsus, sit: libertos cum patrono morantes, idoneos non iudicari testes, iuxta l. respiciendum. §. furta domestica. ff. de pœn. l. testes eos. ff. eod. d. l. etiam. Sed patrono in causa liberti testimonium ferre licebit: vt colligitur ex regula l. 1. cum ibi notatis à D D. ff. eod.

17 Sextum, † cuius nec apud nos vllus est vsus: seruos nec pro dominis, nec contra dominos habiles testes, quinimmò & in omni causa reprobos esse. l. 1. & tot. tit. ff. de quæst. & l. pridem. & tot. tit. C. de quæst.

18 Septimum † sit, consuetudine quoque approbatum forensi, mercenarios, quique condicta nobis inseruiunt mercede, si simul habitent, à testimonio ferendo repelli. d. l. respiciendum. §. furta. l. 4. ff. de vsu & habit. l. 1. §. familiæ. & §. si filiusfam. ff. de vi & vi arm. qua de re vberius tractat Ioan. Camp. in suo tractat. test. reg. 13. & 15.

19 Octauum † sit, subditos magistratui, quem constat erga eosdem mitem esse & placabilem, vt ab eo nihil incommodi sit expectandum, in eiusdem causis idoneos testes fore. Si tyranno subsit, minime. Hoc probatur axioma reg. l. Fulcinius. §. quid sit autem. illic, *poteſt enim quis latitare non turpi de causa, veluti qui tyranni crudelitatem timet*. ff. quib. ex caus. in poss. ea. & l. 1. in princip. Cod. si rector. prouin. nec non l. vnica, C. si quacunque prædit. potesta. Subditis autem priusquam admittantur testes à superioribus suis iusiurandum, quo eisdem fidelitatis nomine sunt obstricti, dum testificantur, remitti debet. Quod &

20 forensis consuetudo † approbat in hac prouincia, solùm in hoc discrepans; quod siue lenis, siue asperi, aut ferocis superioris aut nobilis iugo subditi sint subiecti, remissum modò sit iisdem iuramentum, testes indifferenter admittantur. Quod quàm conueniens & laudabile sit euentus crebrò indicat.

DE TER-

DE TERTIO GENERE INHABILITATIS TESTIVM, EORVM scilicet, qui consilij sunt inopes, & fragili præditi iudicio,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLA.

1 *De hoc membro edicti verba.*

AD tertium genus, quo propter lubricum consilij & iudicij inhabiles iudicantur testes, edicti hæc verba † pertinent: *Impuberibus, furiosis, minoribus* XXV. *annis, in causis criminum; fæminis in testamentis; cæcis de iis quæ visui occurrunt, aliisque similibus personis, quæ consilij inopes & iudicio fragili præditæ sunt, testimonium dicere ne liceto.* Quæ verba deprompta sunt ex l. 3. §. lege Iulia. l. inuiti, in fin. ff. eod. §. testes autem, Instit. de testam. l. qui testamento. §. furiosi, & §. mulier. ff. de testa. & l. in testimonium, ff. eod. de his vberius agit Spec. in §. apponitur, eod. tit. 1

DE COGENDIS TESTIBVS,

CAPVT SEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 *De iis qui à testimonio dicendo excusantur edicti verba.*
2 *De cogendis testibus generalis regula hæc est: testes ad testimonium perhibendum cogendos, si ferre recusent.*
3 *Quod de iudiciali testimonio intelligendum.*
4 *De excusandis testibus, hæc prima conclusio esto: cognatos à latere (alij namque prorsus remouentur) ad septimum vsque gradum ad dicendum testimonium cogi non posse.*
5 *Altera: Patronos & libertos inter se testes inuitos non esse, & antinomiæ dissolutio.*

6 *Consuetudo nostra.*

7 *Tertia: senes, valetudinarios, milites, cogi ad testificandũ non posse.*

8 *Cur hoc ius statutum olim & quid nunc obtinet.*

9 *Quarta: qui magistratus funguntur officio, si sint præsentes, re sic exigente, ad testimonium ferendum cogi posse.*

10 *Consuetudo fori.*

11 *Postrema conclusio est: qui exercitui aliquid præbendum conduxerint, ad dicendum testimonium non cogi.*

12 *Vera lectio l. inuiti, ff. de testib.*

AD tertiam testium qualitatẽ pertinet inuestigatio eorum qui vel cogi vel excusari, dicendi testimonij nomine possunt. De his qui excusantur † hoc est propositũ edictum: *inuito aduersus socerũ, generum, vitricum, priuignũ, sobrinum, sobrinam, sobrino ve natum, eosq; qui priore gradu erunt, qui ve cuiusuis corũ liberorum ve eius, parentum, viri, vxoris ve libertus erit: testimoniũ in publicis iudiciis ne denunciator. Item patroni patronæ ve aduersus libertum: aut liberti contra patronum testimonium in eisdem iudiciis dicere ne coguntor. In nullis iudiciis testificantor senes, valetudinarij, milites. Qui ve cum magistratu reipubl. causa aberunt. Item publicani, qui ve exercitui aliquid præbendum conduxerint. Qui ve non detrectandi testimonij gratiâ, sed necessariò aberunt. Qui ve pupilli erunt. Qui ve longè aberunt.* Nos autem prius de testibus, qui cogi possunt, agamus, 2 post de iis, qui excusantur. De cogendis testibus † generalis hæc est proponenda regula: testes ad testimoniũ perhibendum cogendos, si testimonium ferre renuant: sicq; constituit Iustinianus etiam pecuniariis in causis, in l. *si quãdo inuitos testes in pecuniariis causis ex nostra lege aliquis trahere maluerit:* Cod. eodem. 3 Hæc ad iudicialia testimonia † non autem testationes extraiudiciales est referenda. In his enim rogari oportet non cogi testes. Hæc explanatur regula toto Decretalium tit. de testibus cog. vnâ cũ rescriptis & dogmatibus ad eundem pertinentibus. Cum autem edictum propositum certarum personarum faciat 4 mentionem, quæ excusatione iuuantur, † ex eodem sequentes sunt

ſunt eliciendæ concluſiones. Prima ſit, cognatos à latere (alij namq; prorſus remouentur) ad ſeptimũ vſq; gradum ad dicendum teſtimoniũ cogi non poſſe, l. 4. ff. eod. l. Iuriſcõſultus. ff. de grad. Secunda, † patronos & libertos inter ſe teſtes inuitos non eſſe; quæ eruitur ex d. l. 4. Cui non refragatur l. libertorum, C. eod. quæ libertos aduerſus patronos teſtimoniũ dicentes, pœnis coërcendos, eamq; ob rem ad iudicia prodire volentes non admittendos eſſe iubet ac ſancit. Lex enim illa duo in ſe continet diſtinctè reſcripta. Primũ de eo libertorum genere agit, qui ſua ſponte, vt verba habent, prodire ad teſtimoniũ aduerſus patronum dicendum nõ à iudice vocati tentauerint, quorum illicitæ atq; improbæ voces pœnę obiectione meritò prȩcludũtur. Cui cõgruit l. pen. & l. fin. C. de iis qui accuſ. non poſſ. argumento ducto ab accuſatore ad teſtem in hoc ſenſu d. l. 4. nõ eſt accipienda. Alterum de libertis loquitur, qui non ſua ſponte ad iudicium prodeunt: ſed vocati dicendi teſtimonij gratia veniũt: de his verum eſt, eos ad teſtimoniũ dicendũ cogendos minimè eſſe: iuxta d. l. 4. Hæc ſpecialia axiomata † etiam forenſi vſui & conſuetudini ſunt conſentanea, excepto tertio, quod ad libertorum ac patronorum conditionem refertur, cuius in his regionibus & apud Chriſtianos homines nulla habetur ratio. 5 6

Tertia † ex edicti verbis & ex l. inuiti, ff. eod. ducta ſit: ſenes, valetudinarios, milites, &c. quia ad iudiciũ venire nequeunt, cogi ad teſtificandũ non poſſe. Hȩc cõcluſio veterum morem reſpicit, † quo teſtium præſentia fuerat neceſſaria: vt explicat l. 3. §. idem diuus. ff. eod. Nunc autem præſentia teſtium nõ eſt opus: ſed ob prædictas cauſas, excuſandi ſunt, qui vel ſenectute vel valetudine aduerſa, aut graui alia de cauſa ad iudicium non veniũt teſtimonij dicendi gratia. Quinimmò vel in ꝓpriis examinari ædibus poterunt à iudice vel aliis, vel delegari examen teſtium cõmiſſariis: vel deniq; fieri id literis quas compaſſus vulgò vocant, ad iudices eorũ locorum in quibus teſtes morantur, tranſmiſſis: vt illi examine finito teſtationes iudicibus, qui in 7 8

9 causa sunt iudicaturi, referant. Quarta sit, † qui magistratus funguntur officio, si sint præsentes re sic exigente, ad testimoniũ ferendum cogi posse: iuxta l. ob carmẽ. §. 1. & l. curent magistratus. ff. eod. Quę loquitur & de iis qui testamentum condunt, & qui testimonium perhibent. Consuetudo fori consentanea itidem esse hac in re iuri cõmuni deberet: at sępenumero accidit,
10 † vt vel senectute oppressi, vel valetudine laborantes aduersa, nec non milites, qui in acie non versantur, inuiti ad testificandum cogantur, veritatis tamẽ promouendæ & negotiorum ex-
11 plicandorum gratia. Postrema conclusio † ex edicti colligitur verbis: *qui exercitui aliquid ad præbendum conduxerint, ad testimonium dicendum non cogi*; de quibus loquitur Vlpianus in l. inuiti. 2. ff. eod. in qua, Hetrusca litera verba iam expressa habet. Alij
12 parum † considerate; *qui exercitui præbenda conduxit*, legunt: non obseruantes discrimen locationis à conductione præbendorum existere. Vnicus namque præbenda locat ædilis, plures eadem conducunt. Hinc Plautus:

Præbenda ædiles locauêre, inde petito.

At redemptores non præbenda, sed aliquid exercitui præbendum conducunt singuli. Hi nimirum vestimenta, illi frumentum, alius vinum: quod & ex ratione vocabuli *redemptores* patet. Hosce Festus Pompeius propriè dicit esse, qui cùm publicè quid faciendum aut prębendum conduxerant & effecerant, tum demũ pecunias accipiebant. Antiquitus enim emere pro accipere sumebatur. Hiq; nũc dicuntur redemptores, qui quid cõduxerant prębendũ vtendumq;. Interdum quidem redemptores etiam prębenda rectè conducere dicuntur: quando certum negotiatorum genus omnia quæ belli vsus flagitabat, exercitui præbenda cõduxerat. Sic Tit. Liuius lib. 44. de publicanis scribit; *in eandem diem frumentum & cætera quæ belli vsus postulabat præbenda publicani se conducturos professi sunt*. Vnus autẽ Redemptor non est sufficiens iis quæ sunt necessaria toti exercitui. Hic itaq; non præbenda, sed præbendum conducere dicitur.

DE

DE QVANTITATE ET NVMERO TESTIVM,

CAPVT SEPTIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quid huc vsq; actum, & quid posthac.*
2 *Prima conclusio est hic, duos ad minimum testes adhibendos esse.*
3 *Qui testes singulares.*
4 *Quae tamen conclusio declaratur, vt numerus duorum testium non sufficiat, vbicunq; iura in actu aliquo certum ac peculiarem plurium testium numerum exegerint.*

DE triplici † genere qualitatis testium, qui habiles, qui reprobi, qui excusandi sint, actum est. Nunc de quantitate seu numero eorundem agendũ est. In quo inuestigando prior est hæc firmanda conclusio: duos † ad minimum testes ad testimonium perhibendum adhibendos esse: l. *vbi numerus testiũ requiritur, duo testes sufficiunt*. ff. eod. Nam & si sint † plures testes, si tamen in dicendo testimonio inter se dissentiant, aut nõ vndiquaq; conueniant, singulares omnes iudicantur, obq; id reprobi. Sunt autem varii iure nostro designati actus, in quib. duorum non sufficientia habentur testimonia, sed quandoq; tres, quandoq; quatuor, nonnunquam quinque, aliquando septem, aliquando plures testes actui, in constituendo aut probando interueniunt, de quibus alibi magis exactè disseritur. Et firmiter concluditur, numerum duorum testium † non sufficere, vbicunq; iura in actu aliquo certum ac peculiarem plurium testium numerum exegerint. Quibus & consuetudines locorum non refragantur.

DE VNIVS TESTIS TESTIMONIO,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Conclusio hic stabilienda hæc est: Vnius duntaxat testis dicto ac testimonio standum minimè esse, quicunque ille fuerit.*
2 *Vox enim vnius vox nullius.*
3 *Quod & consuetudo nostra approbat.*
4 *Quid iuris, si publicatis testimonius testis aliter sese quam à tabellione sit ascriptum, deposuisse contra tabellionem contendat.*

1 IN hoc capite hæc stabilienda conclusio, † vnius duntaxat testis dicto ac testimonio standum minimè esse, cuiuscunque is fuerit dignitatis, existimationis, ac famæ: quo pertinet textus in c. ergo solis. & in c. si quis præpostera, 50. distinc. & in 2 l. omnium testamentorum, Cod. de testamen. Vox † namque 3 vnius vox nullius. c. veniens. c. licet. ext. eod. Quibus & † consuetudo huius prouinciæ forensis congruit. Cùm autem pluribus in locis consuetum sit, vt tabelliones seu notarii aut commissarii remotis arbitris ac testibus aliis, singulos secretò 4 examinent testes: Si publicatis testimoniis † testis aliter se, quàm à tabellione sit ascriptum, deposuisse: notarius autem eo pacto ad vnguem deposuisse testem contendant, & de vnius duntaxat agatur dicto: discrimen hac in re illud est adhibendum, quod docet Accurs. & DD. in l. si quis decurio. C. ad l. Cornel. de fals. tradentes, qualitates conditionesque personarum inspiciendas: vt si tabellio sit alioquin integræ famæ & existimationis, & testis dignitate aut fide inferior sit, illi potius, quàm huic adhibenda sit fides. Quod si testis dignior & honestioris sit vitæ: tabellioni tum minus sit credendum. At in criminum causis vbi de falsi insimulatione agitur, citra vllum discrimen, tum testis potius quàm tabellionis dicto sit standum, vt sensit Panormitan. in cap. ad audientiam, extra. de præscript.

DE TESTIVM DEPOSITIONIBVS AC DICTIS,

Secunda præcipua pars: Et de recipiendis testium dictis,

CAPVT NONVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quæ in hac parte consideranda.*
2 *Recipiuntur dicta & probantur regulariter, quæ lege nominatim non improbantur.*
3 *Quãta fides autẽ testimoniis sit adhibẽda à iudicis arbitrio pendet.*
4 *Quid iudex hîc spectare debeat.*
5 *In vniuersum, validum iudicatur testimonium, cuius testis legitimam, aptam ac sufficientem, interrogatus reddit rationem.*
6 *Ratio enim vim & authoritatem dicto tribuit.*
7 *Quæ plena & concludens esse debet necessariò, aut probabiliter.*
8 *Si tamen à iudice testis non sit interrogatus, dicto eiusdem adhibetur fides, etiamsi causam nullam reddiderit.*
9 *Casus in quib. testis præcisè tenetur ad reddendã rationẽ remißiuè.*
10 *Qualis causa esse debeat.*
11 *Testimonium de auditu alieno nullius est valoris.*
12 *Testimonium debet esse certum ex scientia certa.*
13 *Et testis dictum simplex, firmum ac permanens esse debet.*

DVO præcipuè † in secunda parte huius actus, qua de dictis ac depositionib. testium agitur sunt consideranda: vnum quemadmodũ testium dicta recipienda: alterum quemadmodum sint reprobanda. † Recipiuntur autem dicta & probantur regulariter, quæ nominatim lege non improbantur. iuxta regulam l. 1. ff. eo. de qua initio hui⁹ actus vberius disserui. Quanta fides † autẽ sit habẽda testimoniis, lege vlla definitũ non est. Sed à iudicis pendet arbitrio. l. 3. §. itẽ diu⁹. illic, *eum q iudicat scire posse, quãta fides sit habẽda testib⁹*: itẽ illic, *nõ vtiq; ad vnã ꝓbationis speciem cognitionem statim alligari debere: sed ex sentẽtia animi tui te*

existimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris.

4 Arbitrio † autem suo iudex respiciet qualitatem in primis & conditionem ipsorum testium: dein dictum testis simpliciter: pòst plurium testium dicta inter se conferet: denique in testimoniis excutiendis circumstantias locorum, temporum, personarum, & alias eiuscemodi considerare debebit: id quod ex verbis iam dictæ l. patet. Ad testium receptionem hoc inpri-

5 mis referendum est axioma, † validum iudicari testimonium, cuius testis legitimam, aptam, ac sufficiētem interrogatus reddiderit rationem & causam, per quam verisimile appareat, eius quod deponit, certam ipsum habere cognitionem. De hoc axiomate exactè disserit Feli. in c. literis. ext. de præsumpt. cui aptatur & l. *solam testationem prolatam, nec aliis legitimis adminiculis causam approbatam, nullius esse momenti certum est.* C. eod. item argumenti loco. l. cum hic. §. vult igitur, illic, *sine causa enim neminem transigentem audiet prætor.* & l. hæ enim causæ, in princ. illic, *quid ergo si non significauerit causam remotionis decreto suo? Papinianus ait, debere dici hunc integræ esse famæ, & verum est.* item l. 1.

6 C. de apoch. pub. lib. 10. Ratio † namque vim & authoritatem dicto tribuit, ex eaq; illud, sit ne validum an infirmum digno-

7 scitur. Ratio autem à teste reddita, † plena & concludens esse debet necessariò vel probabiliter: arg. l. neque natales. Cod. de probat. l. non hoc. C. vnd. cog. c. in pręsentia. ext. de probat. sed vel pręsumptionis iuris effectum habere saltem debet. l. filium.

8 ff. de his qui sunt sui. Si non sit † à iudice interrogatus testis, dicto eiusdem adhibetur fides, etiamsi causam nullam reddiderit. Sub hoc intelligatur discrimine d. l. solam, sicque tradunt Canonistæ post gloss. in c. cum causam. ext. eod. & Specul. in §. 1. vers. item quod interrogatus non reddit. h. tit. Plures tamen

9 † sunt casus quibus citra vllum discrimen causam dicti obstringitur reddere testis: de quibus disserit Salic. & alii, in d. l. 3. post Innocen. in d. c. cum causam, Lanfran. de Oria. initio sui tract. test. num. 15.

Causæ

Causæ † autem veritas ex naturali atq; corporeo sensu, qui 10 & actui, quo de quæritur, sit conueniens, promenda est: sic vt causa seu ratio aut dictum testis confirmet, adiuuet, augeat, eiq; nonnihil addat. iuxta l. qui interrogatus. ff. de petit. hæred. quinimò & ex proprio sensu causa est elicienda, non alieno: vti traditur in l. testium. C. eod. in l. qui testamento. §. fin. ff. de testam. quò refertur c. relatum. 5. q. 2. & c. testes. 3. q. 9. Conformis est hisce & consuetudinis forensis obseruatio, vti ostendit series interrogatoriorum, quæ specialia dicuntur, ad quemuis articulum seorsim composita. Hinc itaq; vice versa consequitur, testimonium † de auditu tantum alieno latum, nullius valoris existere. c. in primis. vers. sed & de personis. illic, *vtrum testimonium ex auditu dixerint, aut certè specialiter se scire testati sint*. 2. q. 1. iuncto c. licet ex quadam. ext. eod. l. testium. Cod. eod. c. non videtur. 22. q. 5. firmat Specul. in §. 1. vers. testimonium autem de auditu, h. tit. Quod & ipsum consuetudo forensis probat & obseruat, vt ex vulgata interrogatoriorum specialium cōceptione comprehenditur. Secundū à priore illo generali dependens sit axioma: testimonium † debere esse certum, manifestum, ex scientia certa promanans. Testimonium itaq; incertum & ambiguum, & quod in credulitate aut arbitrio tantum testis est positum, nullius valoris existit, de quo alibi plura disserui.

11

12

Tertium axioma breue est, sed exactè magis alibi explanatur: testis dictum † simplex, firmum ac permanens esse debere. Cùm variis & vacillantibus testium dictis nulla vel extra iudicii limen, vel in limine iudicii sit adhibenda fides: qua de re copiosè disserit Bartol. in l. eos. ff. ad l. Corn. de fals. Ioan. Campeg. in tract. test. reg. 178. 179. 180. nec non Tyndarus peculiari testium suo tractatu.

13

DE CONTRARIETATE TESTIVM,

CAPVT DECIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Prima hæc tenenda regula est: dictis testium standum non esse, qui in eodem iudicio incontinenti non animo corrigendi, nec iusta corrigendi causa interueniente, contraria ꝓtulêre testimonia.*

2 *Secunda, si in eodem iudicio incontinenti corrigendi animo contraria dixerit testis, dicto tum eius posteriori standum fore.*

3 *Obseruatio eadem fori Austriaci.*

4 *Tertia: dicto testis contrarium dicentis posteriori credendum, si vel ex interuallo deposuerit, corrigendi tamen animo & iusto errore probato.*

5 *Quarta: Periurũ haberi testẽ, eiusq; dictis fidẽ nõ adhiberi, q ex interuallo eodẽ in iudicio, citra corrigẽdi animũ cõtraria dixerit.*

6 *Quinta, testis posteriori dicto tormentis expresso, potius credẽdum contrario priori, quod sponte in iudicio deposuit.*

7 *Sexta, testis dictum prius in forma iudicii assumptum, validum potius, eiusdem dicto posteriore cõtrario, citra iudicii formam expresso, iudicari.*

8 *Septima, si quid primò testis extra iudicium dixerit, & pòst in iudicio contrarium asseruerit, receptum esse, vt posteriori eius assertioni, reiecta priore, credatur.*

9 *Postrema: testis qui in iudicio coram iudice incompetente quid protulit, & post contrarium coram competente iudice asseruit, dicto posteriori, priore reiecto, credendum esse.*

NVNC de contrariis dictis testium agendum. Magna reperitur diuersitas casuum, in quib. valor aut defectus depositionũ conspicitur, contrarietate interueniente: quæ quidẽ regulis quibusdam commodissimè explanatur. Prima itaq; hæc ponatur regula: † dictis testium standum nõ esse, qui in eodem iudicio incontinenti non animo corrigendi, nec iusta corrigẽdi causa interueniente, cõtraria ꝓtulêre testimonia: Hanc firmat l. *qui falsò vel variè testimonia dixerint*. &c. ff. eod. & l. *eos qui inter se diuersa testimonia ꝓbuerunt*. ff. ad l. Corn. de fals. quo & in argumen-

argumentum affertur l. cum precũ. C. de lib. cau. & text. in c. licet causam. ext. de probat. sic docet Alc. 2. reg. præsump. 29. Didac. Couar. lib. 2. var. resol. c. 13. Iul. Clar. lib. 5. sent. quæst. 53. ver. quartus est casus Sane & cõsuetudo prouinciæ huiusmodi reiicit testium dicta, vti forẽsis dictat praxis in cõcipiendis impugnatoriis libellis. Secunda regula, † si eodẽ in iudicio incontinenti corrigẽdi animo contraria dixerit testis, dicto eius tamen posteriori standũ fore. §. q̃a verò. nouell. eod. c. præterea. vers. quorũ testimonia. ext. de testib. cog. sicq; decidunt & declarãt authores omnes paulò ante citati. Tolerari & hæc † correctio consuetudinis obseruatione poterit. 2 3

Tertia regula, dicto † testis contrarium dicentis posteriori credendũ, si vel ex interuallo deposuerit, corrigẽdi tamen animo, & iusto errore ꝓbato: vt cõcludit Ab. & Fel. in d. c. ꝑterea. Fel. in c. qualitate. ext. de accusa. Alc. & Couarr. locis adductis. 4

Quarta regula, † periurũ haberi testẽ, eiusq; dictis fidem nõ adhiberi, qui ex interuallo, eodẽ in iudicio, citra corrigẽdi animũ, cõtraria dixerit: vt firmat l. eos testes. cũ illic traditis, C. eo. Sed & cõsuetudo hunc pro periuro habet & dicta eius reiicit. 5

Quinta, † testis posteriori dicto tormẽtis expresso, poti⁹ credendum contrario priori, quod sponte in iudicio deposuit: vt asserit Bart. in d. l. eos. quem sequitur Ang. & alii in l. si postulauerit. §. si quis negauerit. ff. ad l. Iul. de adult. 6

Sexta, † testis dictũ prius in forma iudicii assumptum validũ potius, eiusdem dicto posteriore contrario, citra iudicii formã expresso, iudicari. Vt concludit idem Bartol. in d. l. eos. ff. ad l. Corn. de fals. Sequitur Fel. in c. cum in tua. ext. eod. 7

Septima: † si q̃d primò testis extra iudiciũ dixerit, & post in iudicio contrariũ asseruerit, receptũ esse, vt posteriori ei⁹ assertioni, reiecta priore, credatur. Hoc pacto decidit gl. in c. cum causam. ext. eo. Bald. in l. nullũ. C. eo. testatur hanc sententiam communem Dec. in c. per tuas. ext. de probat. sequitur Feli. in c. cum in tua. ext. eod. Alex. consi. 63. volu. 1. & cons. 222. vol. 2. sic decidit Capel. Tholo. quæst. 280. 8

9 Postrema sit,† testis qui in iudicio coram iudice incompetente quid protulit,&pòst contrarium coram competente iudice asseruit,dicto posteriori, priore reiecto, credendum esse: vt probat Specul.tit.de test.§.1.num.72. Fel.in d.c.præterea. Rolan.à Vall.cons.40.num.6.vol.1.& consil.253.vol.2.

DE REPROBATIONE DICTORVM TESTIVM, CAPVT VNDECIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Præcipuum hic axioma est, testis dicto, de aliis, quàm quæ sunt articulis proposita, vel quàm de quibus est interrogatus, credendum non esse.*

2 *Negatiuum testis dictum inualidum est.*

1 QVARTVM ad reprobanda testimonia pertinens præcipuum sit axioma:† testis dicto de aliis, quàm quæ sunt articulis proposita, vel quàm de quibus est interrogatus, deponẽtis credendum minimè esse. Nam ad interrogata & proposita præcise respondere obstringitur: iuxta l.si quis libertatem.§.fi. in fin.illic, *ne vllum libertatis adminiculum ex testamento admittat*, ff.de petit. hær.l. momentaneæ.C.qui person.leg.stan. in iud. hab.& text.in c.de testibus.c.præterea.ext.eod.c.licet.ext.de probat.tradit Specul.in §.1.tit.de testib.vers.item quod deponit,vbi exactius distinguendo hanc explanat regulam.

2 Quintum axioma,inualidum † censeri testis dictum qui negatiuam enunciationem, cuius per rerum naturam probatio nulla habetur,probare nititur.l.actor. C.de probat.l. asseueratio.Co.de non num.pecun.c.bonæ memoriæ. ext. de elect.c. quoniam contra, in pr.ext.de probat. Sed & hoc de articulo distinctim disserui loco citato.

PARS

PARS TERTIA,

DE PRODVCTIONE ET EXAMINATIONE TESTIVM.

APOSTILLA.

1 *Quæ in hac parte tractanda.*

HVIVS tertiæ partis inuestigatio in quatuor † præcipuè 1 consistit quæsitis. Primum est, in quibus causis recipiendi ac producendi sint testes. Secundum, quando sint recipiendi. Tertium, quid in examine iisdem sit proponẽdum. Quartum, qua forma, & quo processu fieri debeat examen testium.

IN QVIBVS CAVSIS RECIPIENDI ET PRODVCENDI sunt testes,

CAPVT DVODECIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *In quibus causis testes recipi & produci possunt.*
2 *In quibus maior cura.*
3 *Et quid in criminalibus amplius.*
4 *Consuetudo forensis.*

NOSSE itaq; primò conuenit, & † in criminalibus, & pecu- 1 niariis causis testes recipi & produci posse: vt probatur l. inuiti. ff. eod. & tit. peculiari de testib. cog Maior † autem fides, 2 habilitas, & aptitudo spectanda est testium in causis criminalibus, quàm in ciuilibus. c. 1. de test. lib. 6. c. testimonium, vers. in criminali autem causa, illic, *quanquam in causis ciuilibus non excluderetur, debet à testimonio (licet pœnitentiam egerit) remoueri.* ext. eod. Exactam siquidem & euidentissimam requirunt criminales causæ probationem. l. fin. C. de probat. c. Epiphanium. 5.

q.6.Huc referantur,quæ tradit gl.in c.in literis,ext.eodẽ.Bart. in l.maritus.ff.de quæst.Canon.in c.veniens.1.ext.eod. Sed & hoc est discrimen ciuilium & criminalium causarum: quod in 3 his,† cum res exegerit, testes aliquando tormentis subiici possent:in illis non item: iuxta auth.apud eloquentissimum,cum illic à DD.traditis.C.de fid.instr.Sunt tamen aliqui casus,quibus & quæstionibus possunt subiici testes in pecuniariis causis, de quibus disserit Bal.in d.auth.apud eloquent. & Nellus de S.Geminiano in prima parte tract.test.num.113. Consuetu-4 do forensis † in ciuilibus causis ac etiam plerunq; in criminalibus examen testium per tormenta non admittit. Insuper iure communi in ciuilibus quidem causis receptio testium aliis iudicibus in locis diuersis existentibus committi, & mandari potest, in criminalibus minime: vt constituit Imperator in d. auth. apud eloquent. Verùm generalis in pluribus regionibus inoleuit consuetudo,cuius mentionem facit Cyn.in d.auth.vt in criminum causis non quidem euocentur, & iudici de causis iisdem cognoscenti repræsententur testes; sed tamen examen eorundem iudicibus aliorum locorum committatur, ne veritas ipsa occultetur, neve & delicta remaneant impunita: l.ita vulneratur.ff. ad l. aquil. Quod etiam necessariò fit sæpenumerò,cum propter locorum longissima interualla,tum ob negotiorum, quæ iudicibus incumbunt,multitudinem. Cui generali consuetudini, cuius citato loco Cynus mentionem facit, licet eandem non approbet, & specialis huius prouinciæ consuetudo consentanea est, qua iudices de crimine cognoscentes literis committunt receptionem & examen iudicibus eorum locorum, in quibus morantur testes, tam in criminalibus quàm ciuilibus causis.

QVANDO SINT RECIPIENDI TESTES, ET DE TEMPORE PRO-*ductionis post litem contestatam,*

CAPVT.

CAPVT DECIMVMTERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Examen, receptio & productio testium non fit nisi contestata lite, & cur.*

2 *Consuetudo forensis.*

CIRCA secundum huius partis quæsitum præcipuum, cōclusio hæc stabilienda est, examen, receptionem, † & productionem testium non nisi contestata iam lite fieri oportere: vt probat titulus Decretal. vt lit. non contest. Nam non potest videri in iudicium venisse, q̄ post iudicium acceptū accidit: vt ait iuriscōsultus in l. nō potest videri. ff. de iud. Adminicula autem probationū per testes post iudiciū cœptum accidunt. Ergo de iis ante contestatā litem, iurisdictionis suæ interponēdæ facultatē iudex nō habet. Sic & cōsuetudine † forensi non recipiuntur testes, nisi vel cognita causa post contestatā litē, & sententia lata probatio fuerit decreta vel permissa. Conclusio hæc pluribus casib. effectu caret, quorū decem tradidi explanando eund. tit. C. Citra autē vllum discrimen in criminalibus causis, quæ scilicet maiorem requirunt indaginem, testes lite omninò contestata sunt recipiendi & examinandi: vt tradunt interpretes in l. fi. C. de probat. & in c. quoniam frequenter. in prin. vers. regulariter verum esse. ext. vt lit. non contest.

DE PRODVCTIONE TESTIVM AD AETERNAM REI memoriam,

CAPVT DECIMVMQVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quando fiat.*

2 *Sed hic differentia inter actorem & reum.*

3 *De actore prima hæc regula; eum vel ante litem cœptam ad rei æternam memoriam producere posse testes, & quando.*

4 *Senes qui?*

5 *Altera regula, non licere actori producere ad æternam rei memo-*

riam iudicio nondum accepto testes, si reus sit præsens, & causam exceptionibus friuolis & inanibus non protrahat.

6 *Quis præsens & absens.*

7 *De reo hæc tenenda regula: eum ante contestatam litem, nulla differentia habita ætatis, valetudinis aut absentiæ, quoscunq; voluerit idoneos alioquin, producere testes posse.*

8 *Consuetudo forensis.*

9 *Altera, reum per modum actionis excipientẽ, producere ad æternam rei memoriam, ante cœptũ iudicium testes minime posse.*

IVDICIARIA hîc suadet consuetudo & praxis, vt paucis faciamus mentionem de examine aut receptione testium 1 ad æternam rei memoriam: quod examen † vel ante contestatam litem fieri plerunq; consueuit: vt probat textus in c. significauit. cum illic traditis, ext. eod. Verum hac in re aliud in a- 2 ctore † aliud verò in reo disponitur. Nam actorem hæc affir- 3 mans concernit regula, † eum vel ante litem cœptam, ad rei æternam memoriam producere posse testes, si senio confecti vel valetudine sint aduersa detenti, vel inopinata eorum metuenda sit absentia, sicq; agere volens actor non possit. Quæ regula firmatur dogmate Innoc. in d. c. significauit. & Ang. in §. fi. Nouel. eod. Robur & fundamẽtum capit hæc regula ex Decret. quoniam frequenter, in prin. illic, *nisi fortè de morte testium timeatur vel absentia diuturna: in quibus casibus, cum ciuiliter est agendum, ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis casib. subtrahatur, senes & valetudinarii, & alii testes de quibus ex aliqua rationabili causa timetur, etiam lite non contestata, sunt proculdubio admittendi*: ext. vt lit. non contest. Hinc sigillatim tradidit Bart. in l. si quis nauiculariis, C. de naufra. lib. 10. in loco, in quo quis infortuniũ incurrit, naufragii scilicet vel interitus equorũ, eum ꝓducere posse ad æternã rei memoriam testes, atq; horũ postmodũ dictis etiam in cõpetente iudicio & ordinario fidẽ esse adhibendã, etiãsi pars aduersa non sit vocata. Sequitur hoc dogma Aret. in c. 2. ext. eo. Sicq; etiã tradunt Iac. de Belu. & Bart. in §.

in §. fi. Nouel.vt lic.matr.vel auiæ. Dum hic de ſenii qualitate q̃rimus, ſenes † eos intelligimus, q̃ ſeptuagenarii ſunt, imò qui ſeptuageſimũ exceſſêre ætatis annum. Idq; regulariter accipi affirmat Io.de Ana.in c.1.de cler.ægrot. lib.6. Quo tamẽ loco Dominica. docet inſpiciendum hac in re corporis robur vel membrorũ præcipuè fragilitatẽ & imbecillitatem, nõ tantum annorũ numerũ. De hominis autẽ ætate tradit gl.in procœmio Sexti. Porrò de valetudinis aliorumq; caſuũ aduerſorũ, nec nõ inopinatæ abſentiæ circumſtantiis exactius diſſerit Feli. in d.c. quoniam frequenter. Cui & conſuetudo forenſis omninò cõgrua eſt & conſentanea. Altera ſit regula negatiua, † Nõ licere actori producere, ad æternam rei memoriã iudicio nondum accepto teſtes, ſi reus ſit præſens, & cauſam exceptionib. friuolis & inanib. non ꝓtrahat. Præſens † autẽ vel abſens multifariã accipitur in l. præſens. ff. de procurat. §. 1. Nouel. de fideiuſſ. l. 1. §. eodem tecto. ff. ad Silla. Bart. in l. diem. §. coram ff. de arbitr. Cùm de iudiciis agitur præſens dicitur qui eſt intra vrbis continentia. l. abſentem. ff. de verb. ſign. imò & qui intereſt actui qui geritur, vt receptioni teſtium. De abſentib. habetur text. iunct. gl. in d. l. abſentẽ. ff. de verb. ſign. Ad rei perſonam quod attinet † firma ſimpliciter hæc ſit regula, reum ante conteſtatã litem, nulla differentia habita ætatis, valetudinis, aut abſentiæ, quoſcũq; voluerit, idoneos alioquin ꝓducere teſtes poſſe. vt ꝓbant Pan. Fel. & Canon. in d. c. ſignificauit, & in d. Decretali, quoniã. Ang. in l. purè. §. fi. ff. de dol. mal. met. excep. Quib. & conformatur conſuetudo † noſtra forẽſis, quâ licitũ eſt reo quocunq; tempore ad æternã rei memoriam, ꝓducere teſtes, ſi actor litẽ, eiusq; conteſtationẽ impedire, & ꝓtrahere cogitet, vt ei probãdi facultas depereat. Sit regula ſecunda, † reum ꝑ modum actionis excipientẽ, producere ad æternã rei memoriã ante iudicium cœptũ teſtes minimè poſſe: vt ſi volet de nõ numerata pecunia excipere: vt ꝓbatur in d. c. quoniam, & in auth. hanc querelam, C. de non nu. pecu. Et hæc ſint de examine teſtiũ ad æternam rei memoriam breuiter dicta.

4 5 6 7 8 9

DE TEMPORE ANTE PVBLICATIONEM TE-stium,

CAPVT DECIMVMQVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Conclusio præcipua in hoc quæsito est, testes contestata lite ante æditionem & publicationem testimoniorum denuò recipi & examinari posse &c.*

2 *Quæ forensis consuetudo.*

3 *De tempore quo testimonia sunt cognita atque perspecta, sequentes regulæ.*

4 *Prima; præsentem examini testium ad nouam productionem, etiam ante publicationem non admitti.*

5 *Secunda, legentem testium dicta penes tabularium adhuc existentia exactè, alios testes amplius producere non posse.*

6 *Tertia, contra subtrahentem testium depositiones, vt denuò is producere testes non possit, locum habet.*

7 *Quarta; non conceditur vlterior productio testium, si vel ex testium examinatorum relatione producens acceperit testationes, & percunctatus sit.*

8 *Quæ huius regulæ ratio.*

9 *Quinta, si producens cognouerit testationes ab extraneo, non prohiberi eum producere denuò, publicatis nondum testimoniis testes.*

10 *Consuetudo forensis.*

SECVNDA huius partis secundi quæsiti sit conclusio præcipua, tempus nondum publicatorum testimoniorum respiciens: testes † contestata lite ante æditionem & publicationem

nem testimoniorum recipi denuò & examinari posse, trinis saltem vicibus, quarta non item, nisi præstito à producente sacramento, quòd neque per se, neque per quemquam aduocatorum suorum, neque omninò pro se agentem testium didicerit dicta, neq; dolo vel machinatione aut arte aliqua quartam petierit testium productionem, sed necessariæ tantum probationis gratia. Hæc decisio practica firmatur constitutione Iustiniani in §. si verò deducens: nouell. cod. & tradunt canonistæ in cap. in causis, & c. vltra tertiam, accedat textus in cap. fraternitatis, ext. eod. ex quo hæc forensis elicitur consuetudo, † quòd in ciuilibus causis vnica tantum vice iidem super iisdem articulis examinari & produci queant testes, non pluries: super nouis autem articulis quos additionales vocant, sæpius possint. Quin immò & nouos testes induci publicatis nondum testimoniis permissum sit: vti innuit clausula articulis probatoriis sub finem annexa, *saluo iure addendi &c.* Illud porrò spectatur peculiariter tempus † quo testimonia sunt cognita atque perspecta. Hac in re, vt diuersitas opinionum explicetur, sequentes sunt proponendæ regulæ. Prima: p̄sentem † examini testium cùm satis ob id testimonia didicisse cognitaq; habere credatur, ad nouam testium productionem vel ante publicationem non admitti: quam probat gloss. in c. in primis. vers. præsenti. 2. quæst. 1. textus in §. quia verò, nouell. cod. & authent. at qui semel, C. de probat. 2 3 4

Secunda, † legentem testium dicta, penes tabularium adhuc existentia exactè, alios testes amplius producere non posse, vt firmat latius distinguendo Marianus Socinus suo tractat. testi. 5

Tertia sit, † contra subtrahentem testium depositiones, quas & penes se habeat apertas vel authenticas, vel earum exempla tabularii manu scripta aut subscripta, præsumi, easdem eum penitus didicisse ac cognouisse, eumque idcirco denuò producere testes non posse, iuxta cap. constitutus, ext. 6

eod. Sic distinguit Bald. in l. fi. arg. illius textus. ff. quemad. test.
7 aperiantur. Quarta, † quam vnà cum Barto. amplectimur, non concedi vlteriorem productionem testium, si vel ex testium examinatorum relatione producens acceperit testationes & percunctatus sit. Hancque probat ex sententia & interpretatione Bartoli textus in auth. at qui semel. illic, *testificata tractauerit, aut ab aduersario hoc faciente disputationem acceperit, ex hoc testificata didicerit, non habebit licentiam*, &c. & textus. in §. si vero
8 deducens. nouell. eod. Cum non reperiri † queat exacta discriminis ratio inter cognitionẽ attestatorum ab aduersariis, aduocatis, & pro producente omninò agentibus, & cognitionem de testibus habitam. Magis hæc conclusio est consentanea consuetudini forensi, ea, quam defendit Innocen. & sequaces
9 in c. pen. ext. eod. Quinta, † si producens cognouerit testationes ab extraneo, non prohiberi eum producere denuò publicatis nondum testimoniis testes. Sed hac in re iuxta maiorem indaginem qualitatum, & circumstantiarum considerationem iudicis arbitrium interponendum est, ex præscripto l. 3. ff. eod. Hæ cunctæ conclusiones & consuetudine forensi receptæ sunt.

DE TEMPORE, POST PVBLICATIONEM testium,

CAPVT DECIMVMSEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Conclusio sit: post testium publicationem recipiendos aut producendos non esse testes.*

2 *Si generaliter iuribus & allegationibus est renunciatum, vlterior productio conceditur. Denegatur, si specialiter cuidam articulo sit renunciatum.*

TERTIVM

TERTIVM est tempus post publicationem testium emergens, cui hæc est adiicienda conclusio, quam & consuetudo approbat: post testium † publicationẽ recipiendos aut producendos vel super iisdem articulis, vel super directò cõtrariis, tam in appellationis, quàm in principali causa, testes amplius non esse. Comprobatur hæc conclusio textu in c. fraternitatis, ext. eod. auth. atqui semel. C. de probat. sicq; concludit Spec. in §. satis, vers. quid si publicatæ, eod. tit. accedat textus in clem. 2. ext. eod. Vndecim casibus restringendo hanc explicui conclusionem loco pluries allegato. Quarto tempori causæ conclusionem concernenti distinctio congruit Innoc. in c. pastoralis, ext. de caus. poss. & propr. vt productio vlterior concedatur, † si generatim iuribus & allegationibus sit renunciatũ: prohibeatur autem, si peculiari cuidam articulo nominatim fuerit renunciatum: probat idem Innoc. in c. cùm venissent, extr. de probationibus. Quem sequitur Ang. in d. §. quia verò, nouell. eodem. 1 2

SVPER QVIBVS SINT EXAMINANDI TESTES,

CAPVT DECIMVMSEPTIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Testes examinantur aut super articulis, aut capitulis, aut interrogatoriis.*
2 *Et regulariter super articulis.*
3 *Modus procedendi.*
4 *De consuetudine.*

TERTIO quæsito præcipuo inuestigantur ea, super quibus testes sunt recipiendi & examinandi. In hisce, illud est obseruandum discrimen, vt aut super † articulis examinentur testes, de quibus loquitur c. fin. extr. de test. cog. in c. ad hæc, ext. 1

eod. cap. præsentium. §. testes, de test. lib. 6. aut super capitulis: quorum meminit c. fraternitatis, c. causam quæ. & c. per tuos. ext. eod. aut aduersa pars ipsa interrogetur de positionibus iudici oblatis. de quibus habetur in c. actor. 6. q. fin. c. ex parte, ext. eod. Exactè autem omnium horũ discrimen tradidi supra, 2 cap. 4. huius libri. Regulariter † itaque super articulis testium examen recipitur, teste Speculat. in §. nunc videndum, hoc ti-3 tul. qui hunc præscribit examinis ordinem; † vt cœpta lite, & præstito vtrinque calumniæ sacramento, (quod quidem consuetudo non exigit) actor ex libello descriptas positiones offerat iudici: & negante aduersario easdem, articulos scriptos affirmantia verba sub hac formula *Probare intendit* complectentes, producat: vt ostendit textus in c. per tuas, ext. eod. & in l. si duo. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. Quorum articulorum exempla sunt ędenda aduersario, quo & is commodè interrogatoria tam generalia quàm specialia formare, & veritatis indagandæ ac certitudinis, euitandæque falsitatis, aut subornationis gratia offerre queat. Quæ & ipsa sufficiens est causa, cur non sint exhibenda interrogatoriorum exempla parti aduersæ, sed tempore 4 examinis demum examinatoribus offerenda. In quo † consentanea consuetudo est quoque iuri scripto, d. c. præsentium: tradit Specul. in §. iam de interrogatoriis, hoc titul. Panorm. in d. c. per tuas. & Alexand. in l. 3. C. de eden.

QVA FORMA ET QVO PROCESSV SINT EXAMInandi testes.

CAPVT DECIMVMOCTAVVM.

APOSTILLÆ.

1 *Testes præsentes à iudice ipso de causa cognoscente sunt examinandi.*
2 *Vel iustis de causis ab alio quodam delegato.*

3 Consuetu-

3 *Consuetudo forensis.*

QVARTO deniq; quęsito inuestigatur processus solennitas ac forma examinis testiũ. Vt itaq; id iudicetur validũ, forma quæ sequitur, est seruanda. Nam ad iuris dispositionẽ quod spectat,† primo pręsentes testes à iudice ipso de causa cognoscẽte examinandi sunt, vt tradit Aug. in §. quoniam, nouell. cod. Nonnunquam iudex,† iustis impeditus causis, examen vel tabulario, vel aliis, partium ad receptionẽ testium voluntate electis, committit: vt Speculat. tradit in §. nunc videndum, versic. potest etiam iudex, eodem. & pluribus disserit de hoc Nell. de S. Gemin. tract. testi. numer. 52. 53. & 54. Discrepat† hac in re aliquantulum consuetudo forensis à iuris dispositione scripti. Nullibi enim (in ciuilibus maximè causis) consueuerant iudices testes productos coram examinare, multitudine nimirum causarum iudicialium impediti. Sed tam apud Regiminis, quàm magistratus prouincialis tribunal, ordinarij testiũ commissarij, ad hunc examinis actum iureiurando astricti, huic sunt præfecti officio. Si tamen in hac prouincia morentur testes, & litigantes ipsi quosdam, qui testes examinent, deligant, ac iudicibus nominent: examen tunc etiam per hosce expediri potest. Sin altera pars consentire nolit, ab ordinariis commissariis id ipsum peragitur. In alia autem prouincia aut regno testibus commorantibus, literis compassus illuc missis, per iudices illarum prouinciarum, seruato illarum more cõsueto, examinantur testes: quo facto, eorundem depositiones remittuntur obsignatæ iudicibus, qui hîc de causa cognoscunt.

DE TESTIVM IVREIVRANDO,

CAPVT DECIMVMNONVM.

APOSTILLÆ.

1 *Testes oportet esse iuratos, & num. 8.*

2 *Quomodo & quid iurent.*
3 *Consuetudo.*
4 *Fallentia, & num. 6.*
5 *Finis examinationis.*
7 *Formula iurisiurandi.*
9 *Testes sunt rogandi & citandi.*
10 *Consuetudo Austriaca.*
11 *Cuius sumptibus producantur.*
12 *Testimonia cuiusmodi olim.*

1 SECVNDO; iuratos † esse testes oportet, alioquin fides iisdem non est adhibenda: *l. iurisiurandi religione testes priusquā testimonia perhibeant astringi præcipimus.* C.eod. c. tuis quæstionibus. illic, *absque iuramenti exhibitione,* c. quoties. c. licet, 2. §. te-
2 stes.c. nuper.c. de testibus,ext.eod. Iurent † testes pręsentibus partibus; & de veritate dicenda, non de calumnia. dd. locis. c. hortamur, 3. q. 9. Marant. tit. de product. test. parte 6. Panor. in c.1. de iura. calum. extr. & l. 2. iunct. gl. in verb.depositioni-
3 bus.C.de fide instr. Cui quidem formę † ac solennitati consuetudinis etiam forensis obseruatio est congrua. Nam testib. non
4 nisi iuratis creditur. Nisi † aduersarius à iurando eos immunes
5 efficiat: d. c. tuis quæstionibus. Admoneri ideo tam † perfecto quàm inchoato examine testes solent, vt sedulo secum perpendant, ne falsum iurent, & hoc pacto DEVM ipsum grauiter sibi infensum reddant, proximum suum lædant, iudicem fallant, & ad iniustitiam promouendam impellant, & animæ suæ interi-
6 tum procreent. Iusiurandum † autem testibus voluntate partiũ remitti potest, d. c. tuis quæstionibus, præsertim vbi id exegerit personæ dignitas, teste gloss. in d. c. tuis. Accurs. & Bald.
7 in l. 1. ff. de feriis. Sed iurisiurandi † quoque hic expendenda est formula: hanc affert gloss. in c. fraternitatis, extr. eod. Specul. in §. sequitur. hoc tit. Tancret. in sua praxi, his verbis, in quæ & fori consuetudine testes iurare coguntur, *se nimirum iudici cuius gratia sunt inducti, quicquid omninò cognitum iis fuerit, & quoties*

interro-

interrogati sint, dicturos, nec falsum testimonium laturos, nec amore, odio, precio, aut alia re ducti, contra veritatem dicturos esse. Hæc formula prompta est ex c. quoties, c. nuper, ext. eod. c. hortamur. c. nullum. 3. q. 9. c. non sanè. 14. q. 5. Tam apud Romanos quàm Athenienses † & exteros populos non nisi iuratis fidem olim esse habitam receptis testibus & examinatis, probat M. Cicero in orat. pro Font. & in orat. pro Balbo. Tertiò in actibus præsertim iudicialibus † de quibus hîc agimus testes rogandi & citandi ad dicenda testimonia sunt. Qui si sponte sese ingesserint, & examini obtulerint, vti suspectis fides non est adhibenda. l. quæ omnia. ff. de procur. tradit Alex. cõs. 72. vol. 2. Bart. in l. post legatũ. §. his verò. ff. de his quib. vt indig. c. illi. 5. q. 5. Sic forensi consuetudine † per citatorias literas (quas vulgò **Forderbrieff** vocãt) citantur ad diem examini præstitutum testes, & denunciatur parti literis quoq; denũciatoriis, quas appellant vulgò **Verkündbrieff**/ vt iuramento adsint testium, & interrogatoria cõmissariis offerant. Iure insuper cautum est, sumptus † qui ad testium impenduntur examen, producentẽ testes suppeditare oportere. l. quoniam liberè. illic, *vt his vẽturis ad iudicium per accusatorem vel ab iis per quos fuerint postulati, sumptus competentes præcipiat.* C. eod. l. eos. §. si quis autem, in fin. C. de appell. c. statutum. §. proferendo, & §. insuper. vbi gloss. & Petr. de Anch. de rescript. lib. 6. His quoque conformis est iudiciaria consuetudo fori. Denique de forma dicendi testimonij, dictum iam est supra. Hoc tamen addendum, olim † sub credulitate & arbitrio potius quàm scientia propria testimonia lata fuisse. Cuius rei meminit M. Cicero, in orat. pro Font. & in Academicis quæstionibus: retulimus idipsum quoque supra sub tit. de iura. calumn. Peculiares autem testificandi formulas ex probatis authoribus depromptas refert Barrab. Brisson. libr. 5. de form. & solenn. pop. Rom.

8 9 10 11 12

verb.

DE PVBLICATIONE TESTIVM,

CAPVT VIGESIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *De hoc capite remißiuè.*
2 *Quomodo fiat testium publicatio.*

1 AGENDVM hîc est & † vltimo loco de testium publicatione: sed eius supra vbi de tempore recipiendorum testimoniorum & producendorum testium disserui, exactam feci mentionem. Nam effectus publicationis testium est, vt ea facta, noui testes, vel iidem qui examinati fuêre, super iisdem articulis, nec non super directò contrariis, tam in appellationis, quàm in principali causa induci amplius nequeant. Quamuis aliquibus casibus diuersum seruari soleat: quos affert Panorm. & Canon. in c. fraternitatis, ext. eod. D. Andr. Gail, lib. 1. obseru. 105.

2 Iure autem & consuetudine cautum & receptum est, † vt publicationi testium & attestationum pręsentes sint litigantes, vel per se, vel per alios. Quòd si vocati non compareant, vti contumaces præsentium loco habentur, & publicatio non differtur: c. in nomine domini, ext. eod. c. consuluit. ext. de off. deleg. cap. intimauit. ext. eod. Hæc sint de testibus & attestationibus dicta.

DE INSTRVMENTIS, OCTAVO IVDICII DEFINITIVI ACTV.

INDEX CAPITVM OCTAVI ACTVS.

APO-

APOSTILLÆ
Ad initium actus.

1 *Instrumentum quid.*
2 *Capita hic tractanda.*

IN octauo iudicij definitiui actu ne frustra de significatis variis vocabuli *instrumentum* contendamus, instrumentũ cum M. Cicerone primò omnium sic definimus: instrumentũ esse † 1 scripturã publicam, quæ vel à publica persona, veluti magistratus seruo, vel à tabellione est scripta, causam plenè instruentem, iudiciq; fidem absolutè facientem. Quam descriptionem plures Decretales pontificij iuris tit. de fide instr. nec non leges, rescripta, ac constitutiones huic titulo Pandectarum & Codicis insertæ, vnâ cum peculiari nouellarum titulo de instrum. cautel. & fide comprobant. Hic actus quinque † præcipuis constat 2 capitibus. Primum de instrumentorum compositione & forma. Alterum de editione eorundem. Tertium de fide & probatione differit. Quartum de epistolarum effectu. Quintum de sigillis agit.

DE FORMA INSTRUMENTORVM,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLA.

1 *Requisita instrumenti.*

FORMAM conficiendorum instrumentorum copiosè admodũ proponit Iustinianus, nouella, vt præpona. nom. imperat. Primò scilicet omniũ † imperatoris nomen prǫponendũ: 1 imperij item annum adiiciendum: consulis quoq; appellationẽ, & annum consulatus inserendum statuens: porrò indictionem, mẽsem, & diẽ. Cuius & copiosè magis fit mentio in cõstitutione nouel. de instr. caut. & fide. nec nõ in l. cõtractus, C. de fide instr. Rogandus enim primò est tabellio cõficiens instrumentũ ab iis

quorum intereſt idipſum fieri & retineri: vt oſtendit textus in §.nos autem, nouell. de tabellion. probat Accurſ. & Bartol. in authent. ſi quis in aliquo. C. de eden. Deinde perfectè tabellio ea quæ aguntur & dicũtur intelligere debet, priuſquam inſtrumentum conficiat: vt colligitur ex d.§.nos autem, cum illic traditis. Tertiò, inſtrumentum de re licita ac permiſſa eſt conſcribendum. Quartò duos vel tres pluréſve adhiberi teſtes oportet, vt negotij ratio id exegerit. Quintò, & ipſum inſtrumentum vel teſtium ſubſcriptione, iuxta ſanctionem imperialem in §.oportet, nouel. eòd. vel tabellionis, aut publicæ alterius perſonæ muniendum eſt: teſte Salic. in d.l.contractus: quo caſu non eſt neceſſaria ſubſcriptio cõtrahentium vel agentium, ſiue periti ſint, ſiue literarum ignari & rudes: niſi tabellio ſubſcribat vt priuatus.d.§.oportet.& ibi Accurſ. firmat Salicet. in auth. & nouo iure. Cod. ſi cert. pet. Apponuntur denique variæ clauſulæ inſtrumentis; quarum copioſè mentionem faciunt Angel. nouellarum titulo de tabellion. Speculator in §. breuiter, hoc tit. Lanfrancus de Ariano in c. quoniam contra, ext. de probation. Alexand. conſ. 64. volum. 4. quos & attingit Matthe. Weſenbec. in ſuis paratit. ad PP. hoc titulo noſtro.

DE EDITIONE INSTRVMENTORVM,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *De quolibet inſtrumento in iudicio producto aduerſæ parti exemplum eſt exhibendum.*

2 *Quid amplius de conſuetudine forenſi.*

3 *Reus actori edere non eſt obſtrictus, vt hic illi, & cur?*

4 *Edendorum inſtrumentorum tempus.*

DE editione inſtrumentorum ſecundo loco agendo, iuris 1 diſpoſitio & conſuetudinis obſeruatio ſuadet, † de quolibet

bet instrumento in iudicio producto aduersæ parti exemplum esse exhibendum. l. 1. §. edēda. ff. de eden. probat pluribus Petr. Ferrar. in praxi, forma, penden. cop. instr. Sed ex forensi † consuetudine adigi potest producens, vt vel exemplum instrumēti cum anni, mensis, ac diei expressione edat: quamuis aliter iure sit cautum: per d. l. 1. §. editiones. ff. de edendo. Edere porrò instrumenta reo actor † obstrictus est: reus viceuersa actori non est. l. qui accusare, C. de eden. nisi casibus quibusdam, quos recensent interpreres in d. l. qui accusare; & firmat textus in c. 1. illic, *quia nulli dicendum est, ea quæ contra te sunt, apud temetipsum debes documenta requirere in mediumq; proferre,* ext. de probat. Tempus edendi instrumenta † exprimitur in ca. cùm dilectus, extr. eod. cuius & post Speculatorem meminit exactè Tancretus lib. 3. suæ praxeos titulo, quand. sunt exhib. instrum.

2 3 4

DE INSTRVMENTORVM PROBATIONE ET FIDE,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *De hoc capite prima est assertio; instrumenta publicè confecta ad plenam fidem in iudicio faciendam valere.*

2 *Altera; instrumentorum exempla, si non fuerint prolata autographa, &c. in iudicio ad probandum fidemque faciendam non valere.*

3 *Tertia; priuatam scripturam pro eo qui scripsit, regulariter in iudicio probandi effectu penitus carere.*

4 *Quarta, si is contra quem scriptura producitur priuata, quod scripserit, se scripsisse neget, sine aliis adminiculis scripturam illam probationis minimè effectum habere.*

5 *Quinta; priuatam scripturam partium, & trium testium subscriptione munitam, superstitibus adhuc testibus, vel publici instrumenti vim & robur habere.*

6 *Quid de iure Canonico, si testes decesserint.*
7 *Consuetudo Austriæ.*
8 *Sexta; antiquas scripturas vel præsumptionis firmæ vel semiplenæ probationis effectum obtinere.*
9 *Septima; rationum libros à negotiatoribus confectos, quibus data & accepta continentur, siue pro, siue contra se, aliis iunctis adminiculis, semiplenam habere probationem.*
10 *Octaua; vtriq; scripturæ tam commodum quàm præiudicium scribentis concernentis, libro rationum insertæ, standum esse oportere, & eius declaratio.*
11 *Nona; mercatorum libris citra discrimen fidem esse adhibendam.*
12 *Quæ vis consuetudinis sit circa instrumenta & iurisdictiones.*
13 *Decima; rationes argentariorum & nummulariorum aduersus etiam tertium plenam inducere probationem.*
14 *Vndecima; professiones natalium tam consuetudine, quàm communi iure effectum quoq; probandi plenum habere.*
15 *Cuiusmodi professiones apud nos.*
16 *Duodecima; epistolam quam qui scripsit, negauit se scripsisse, eius deniq; signo non munitam, nulla insuper literarum comparatione accedente, ad probationem solam non sufficere.*
17 *Apocha quid?*

POSTREMO, quæ instrumenta & scripturæ ad fidem faciendã valeant, sequentibus ostenditur assertionibus. Prima 1 sit in hoc capite assertio, † instrumenta publicè cõfecta, ad plenam fidem in iudicio faciendam valere; quæ firmatur textu in l. scripturas. C. qui potior. in pign. habe. l. in exercendis. C. de fide instr. & tit. nouella. eod. c. 2. illic, *ita quod appareant publica.* iuncta gloss. ext. eod. c. 2. distinct. 54. c. si quis de clericis. 12. quæst. 2.

2 Secunda sit, † instrumontorum exempla, nisi fuerint prolata authographa, aut exempla ipsa iussu & authoritate iudicis ex autographo sint descripta & collata per publicã personam, vocato etiam ad hoc aduersario, in iudicio ad probandum fidemq; faciendam non valere: sic asserunt & tradunt Bartolus aliiq; in authen.

then. si quis in aliquo documento. C. de eden. accedat text. in c. pen. & fin. ext. eod. illic, *authoritate ordinarij iudicis poteris ea fideliter in publicam formã redigere, habitura per hoc perpetuam firmitatem:* item, *per publicam personam illa exemplari præcipiat, eandem authoritatem per hoc cum originalibus habitura.* ext. de fide instr. & §. illud, nouella hoc tit.

Tertia, † scripturam priuatam concernens, fit: priuatam scripturam pro eo qui scipsit regulariter in iudicio probãdi effectu carere. Nam vt priuatę scripturę fides adhibeatur, exemplo perniciosum esse rescripsit Galienus cæsar, in l. exemplo, C. de probatio. qua in re nec fiscus quidem qui aliâs multis est priuilegiis præditus quicquam productis solis priuatis scripturis & subnotationibus efficere potest. Idem iudicium de rationibus quoq; priuatis ferri debet, de quibus differit l. rationes. C. de probat. 3

Quarta, † si is contra quem scriptura producitur priuata, quod scripserit, eam se scripsisse neget; nisi aliis accedẽtibus adminiculis, scripturam illam probationis effectũ minimè habere: vt ostendit indistinctè lex, instrumenta, C. de probatio. iuxta generalem interpretum nostrorum explanationem. 4

Quinta, † priuatam scripturam partium & trium testiũ subscriptione munitam superstitibus adhuc testibus, vel publici instrumenti vim & robur habere. l. scripturas, & iis quæ illic Doctores tradunt, Cod. qui potiores in pign. habea. Si decesserint testes, † pontificio iure, nimirum decretali 2. extr. de fide instrum. cautum est, instrumenta vel authentica, nisi sint manu publica facta, vel sigillum habeant authenticum, probandi effectum non habere, si testes inscripti viuos reliquerint: quod eodem in loco copiosè admodum explanat Felin. Austriæ autem † forensi consuetudine discrimen hoc non seruatur: siue enim superstites sint, siue fatis concesserint testes, qui subscripsêre, scriptura eiusmodi priuata in iudicio fidem facit. 5 6 7

Sexta assertio, † antiquas scripturas vel pręsumptionis firmæ vel semiplenę probationis effectũ obtinere: quam assertionem 8

firmat Spec. in §. nunc dicēdum, versic. regulariter, eod. tit. ductus d. l. exemplo, d. l. rationes, & d. l. instrumenta. C. de probat. Huic assertioni nec consuetudo nostra forensis refragatur.

9. Septima, † rationum libros à negotiatoribus confectos, quibus data & accepta continētur, siue pro, siue contra se, aliis iunctis adminiculis semiplenam habere probationem & fidem: vt firmant Doctores in d. l. rationes. sicque concludit Franc. Duar. ad titulum Codicis de fide instr. in fine: cui non vsque adeò discrepat & consuetudinis forensis obseruatio.

10 Octaua, † si quid rationum libro ad scribentis commodū inscriptum, ei scripturæ quæ scribenti pręiudicat connexū sit, nec ab ea diuelli queat, vtiq; scripturæ & quæ scribēti præiudicat, & quæ prodest, producentem stare oportere. argum. l. etiam. §. 1. à contrario ducto, illic, *si species in qua pupilla in integrum restitui desiderat, cæteris speciebus non cohæret, nihil proponi cur à tota sententia recedi actor postulans audiendus sit*, ff. de minorib. Ex quibus verbis perspicuum est, sententiam vel actum in iis speciebus quæ connexæ non sunt, partim firmum, partim inualidum esse posse. E-conuerso itaq; inferendum est, rescissa sententia vel actu aliquo in integrum restitutionis beneficio, in vno articulo aliis articulis planè cōnexo, omnes reliquos ob eorū continentiam & connexitatem rescissos intelligi: vt vberius declarat Accurs. & Bart. in d. §. 1. sic sentiunt & concludunt Innoc. Abb. & Felin. in d. ca. 2. ext. eod. Bald. in l. 1. col. fin. C. de eden. Panorm. in c. bonæ. 2. extr. de postulat. prælato. quibus & consuetudo non discrepat.

11 Nona, † mercatorum libris citra discrimen vel commodum vel damnum eorum continentibus fidem esse adhibēdam, si id vel ius municipale postulet, vel consuetudinis obseruatio dictet: vt asserunt Imol. & Canon. in c. cùm dilectus, ext. eod. per illū textum, his verbis: *si cōsuetudo illius patriæ obtineat approbata vt instrumētis illius regis fides adhibeatur, vos ea securè poteritis admittere*. Sic-

12 uti ergo cōsuetudo † (quod sedulo notandū) efficit, vt instrumētum sit authēticum, ꝙ alioquin nō foret: & alicui attribuit iurisdictio-

dictionẽ, qui alias iurisdictione non pollet: iuxta c. dilecti, extr. de arbitr. d.c. cùm contingat, ext. de foro compet. firmat gloss. in d.c. cum dilectus, verb. approbata: ita & consuetudinis vi ac robore rationum libri, qui per se plena fide carent, effectum probandi obtinere, & pro authenticis iudicari poterunt: sic tradit & Bal. in l. cunctos populos. C. de sum. trinit. & fide catholica, & in l. comparationes. C. eod. Salicet. in d.l. exemplo, Felin. in d. c. 2. extr. eod. Decima, † rationes argentariorum & 13 nummulariorũ etiam aduersus tertium plenam inducere probationem, proq; publicis scripturis haberi: iuxta l. argentarius, in princ. illic, *quia officium eorum atque ministerium publicam habet causam*, ff. de eden. & l. quidam, §. nummularios, illic, *quarum*, (scilicet rationum) *probatio scriptura codicibusq; eorum maximè cõtinetur, frequentissimè ad fidem eorum decurritur*, ff. iam d. titulo. Hanc theoricam plurimum commendat illic Bologninus, ex eaque elicit, quemadmodum consuetudo alteri largitur iurisdictionem, ita eandem scriptoribus impertiri fidem & testimonium: quod etiam paulò supra retulimus. Vndecima sit, † pro- 14 fessiones natalium tam consuetudine, quàm communi iure effectum quoq; plenum probandi habere. Nam vt Francisc. tradidit Duarenus cap. 3. ad tit. C. de fide instrum. professio hæc publica est, vt quæ fit publicè apud acta, & in publica acta redigitur. Sed apud nos † eiusmodi professiones quales olim apud 15 ærarij præfectũ fieri solebant Romæ, non sunt vsitatæ. De eiusmodi autem professionibus meminit textus in l. cùm de ætate, & in l. etiam matris professio, ff. de probation. Duodecima ad effectum † epistolarum pertinens sit, epistolam quam qui scri- 16 psit, negauit se scripsisse, eius denique signo non munitam, nulla insuper comparatione literarum accedẽte, ad probationem solam nõ sufficere. Quia per se scripturæ duntaxat priuatæ vim epistola habet; vt asserunt & firmant interpretes in l. non epistolis, C. de probation. Dicebatur à Iuriscõsultis epistola cautio à præsente præsenti data: vt patet ex verbis l. publia, §. fin. illic,

17 *qui deberi sibi cauit eadem epistola*, ff. depositi. Sic apocha † epistolæ vice habetur: quæ scilicet, est cautio & scriptura de pecunia soluta: id est, cautio qua cauet & confitetur creditor sibi solutam pecuniam esse, quę debebatur ei à debitore suo: vt ostendit l. qui tabulas, §. apocha. ff. de furtis. Nudæ huiusmodi cautioni signo cauentis non munitæ, nullam prorsus habemus fidem.

DE EPISTOLARVM EFFECTV,
CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Effectum epistola habet disponendi & obligandi: primò in eiusdem verbis etiam enunciatiuis.*
2 *Secundò, si cōmodum spectemus tertij, non eius qui epistolā scripsit.*
3 *Tertiò, si de donatione agatur.*
4 *Quartò, si fuerit post scribentis mortem prolata.*
5 *Quintò, interdum licet commodum scribentis spectet, respectu recipientis.*
6 *Consuetudo Austriaca.*

1 INTERDVM epistolę probandi effectus attribuitur. † Primò quidem in eiusdem enunciatiuis verbis, licet ea alioquin disponendi & obligandi effectu careant: teste Bartolo per illum textum, his verbis; *depositarum tamen rerum probationem impleri posse*, in d. l. publia. §. fin. Bal. itidem in rubrica C. de constit. pe-
2 cun. Secundò, † si commodum spectemus tertij, non eius qui epistolam scripsit: quò adducitur textus in l. desideriū, C. depositi: sed hîc, instrumenti meminit nō epistolę. Proin magis huc congruunt, quæ affert glossa 1. in c. quoties, 1. q. 7. vt refert Fe-
3 linus in d. c. 2. extr. eod. numer. 18. Tertiò, † si de donatione agatur. Nam eius probandæ effectum epistola habet: vt tradit Ioann. Andr. in addit. ad Speculat. tit. de cessio. actio. §. con-
4 sequenter, in princip. Quartò, † si fuerit post scribentis mortem

tem prolata: teste Cyn. in l. generaliter, Cod. de non numer. pecun. Anton. de Butr. in c. cùm dilectus, extr. de success. ab intestat. copiosè magis hac de re disserit Felin. in d. c. 2. Quintò, † effectum aliquando obtinet probandi epistola, non solùm 5 si præiudicium scribentis spectetur, sed etiam commodum, ratione recipientis. Etenim recipiens cautionem debiti, debitum acceptasse, & fassus esse creditur, & iure & consuetudine: vt asserit Bart. in l. filiusfamiliâs si absente, per illum textum, ff. ad Senatus. Macedon. in l. Titius Seio, ff. de constit. pecun. & in l. si cũ tabernam, §. item quæsiit, in fin. ff. de pignorib. copiosè Felinus loco paulò ante citato. Cunctæ hæc vt accommodentur forensi praxi, consuetudo Austriacorum iudiciorum vtriusque tribunalis permittit.

DE SIGILLIS,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Prima conclusio: proprio sigillo destitutum, sigillo alterius scripturam aut cautionem obsignare posse.*
2 *Fallit primò in tabellione.*
3 *Secundò, in causis magni momenti.*
4 *Tertiò, nisi illius cuius vtitur sigillo voluntate fiat.*
5 *Forensis consuetudo.*
6 *Altera conclusio; principes aut ecclesiarum superiores ex consuetudine aliis sua sigilla tradere.*
7 *Tertia, epistolam seu scripturam priuatam, sigillo authentico non munitam, tertio præiudicium nullum afferre.*
8 *Effectus sigillorum, remissiuè.*
9 *Quid si repugnantia producantur instrumenta?*
10 *Vtrum historiarum & chronicorum libris sit adhibenda fides.*

NON erit porrò abs re de sigillorũ munimentis pauca concludere. Primò itaq; concludimus: qui † proprio sit sigil- 1

lo destitutus, cum sigillo alterius scripturam aut cautionem obsignare posse; cum Saliceto in l. si vnus, C. de testam. gl. magistr. in c. nobilissimus, 96. distinct. Fallit secundum Felin. in d.
2 c. 2. Primò in tabellione, † qui alieno sigillo literas aut instru-
3 menta firmare nequit. Secundò, † in contractibus aut negotiis magni momenti: teste glos. in c. inter dilectos, in verb. fuerant,
4 extr. eod. quam illic plurimum commendat Bald. Tertiò, † dummodo vti volens sigillo alterius, eiusdem assensu, & voluntate id faciat, idque exprimat: teste Anton. de Butr. post Hostiens. in c. vt nostrum, circ. fin. extra de appell. gloss. in c. memoriam, 19. distinct. Felin. in c. tertio loco, ext. de probation.
5 Hæc & forensi † sunt consuetudini conformia, vt subiiciatur scripturis alieno sigillo firmatis clausula: *rogatum aliquem vt propria manu subscriberet, & signum sigillumve apponeret, nullo tamen inde damno aut præiudicio eidem inferendo*. Secundò concludimus,
6 † consuetudinem approbatam esse, qua princeps, aut ecclesiarum superiores aliis sua tradunt sigilla, vt ipsorum nomine literas, aut instrumenta, ab iisdem etiam non perlecta obsignent: teste Innoc. & canonistis in d. c. 2. Bald. in rubric. C. eodem. & in l. 2. C. de reb. alien. non alienan. necnon in authent. si quis
7 in aliquo, Cod. de eden. Tertiò † concludimus; epistolam seu scripturam priuatam, nullo sigillo authentico munitam, tertio præiudicium nullum afferre: iuxta textum, & quæ illic copiosè afferunt Canonistæ, in d. c. 2. De sigillis authenticis copiosè disserit Speculator hoc tit. §. fin. versic. decimo. Effectus insu-
8 per sigillorum † varij sunt: de quibus copiosè disserit Felin. in d. c. 2. numer. 37.

9 Huc aptatur quæstio, † de diuersis sibique inuicem repugnantibus instrumentis, in iudicio productis, quam illa vim habeant? Et hæc deciditur ab interpretibus per illum textum in l. *scripturæ diuersæ, & fidem sibi inuicem derogantes, ab vna eademq; parte prolatæ, nihil firmitatis habere possunt*, C. eod. Loquitur illa lex, si ab eodẽ diuersa, & repugnantia prolata sint instrumenta.

Quare

Quare si à diuersis, non idem iudicium est ferendum. Nam tunc iudex arbitrio suo discernet vnam ab alia, & quæ dignior, aut verisimilior sit, eam firmiorem iudicabit. Vtrum denique historiarum & chronicorum libris † in iudiciis sit adhibenda fides an non; copiosè tractant Canonistæ in cap. inter dilectos, ext. de fide instrum. Non equidem quibusuis rerum gestarum scriptoribus credendum existimarim, nisi quorum monumenta propter vetustatem omnium populorum & iudicantium approbatione fidei veritatisque testimonium meruêre. Aliquorum namque (quos vt famę & nomini eorum parcam, non nomino) fides plurimum vacillat. 10

ACTVS NONVS IVDICII DEFINITIVI,

Præsumptio.

INDEX CAPITVM NONI ACTVS.

1 Actus huius distributio.

QVATVOR in hoc actu † præcipuè sunt tractanda capita. Primum ad definitionem præsumptionis: Secundum ad eius species refertur: Tertium discrimen fictionis à præsumptione: Quartum eiusdem effectus complectitur. 1

DE PRÆSVMPTIONIS DEFINITIONE,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLA.

1 *Præsumptio quid.*

1 PRÆSVMPTIO est † probabilis coniectura ex certo emergens signo, quę si diuersum nō afferatur, pro veritate agnoscitur: quo modo eam definit Andr. Alciat. in tractat. præsum. parte 3. in princip. licet breuioribus verbis Baldus in rubric. C. de probation. & in l. ea quidem, in princ. C. de accusat.

DE DIVISIONE PRÆSVMPTIONIS,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Præsumptio alia legis est, alia hominis: & illius alia iuris & de iure, alia iuris tantum.*
2 *Præsumptio iuris & de iure necessaria.*
3 *Exemplum falsi testimonij.*
4 *Præsumptio verisimilis & probabilis dicitur, & quid sit.*
5 *Illius exemplnm.*
6 *Volantatis mutatio non præsumitur.*
7 *Præsumptio hominis quæ leuis dicitur quid.*
8 *Eius exempla.*
9 *Aliud professio matris post partum, aliud testimonium matris.*

1 SECVNDO bifariam diuidit præsumptionem † Bald. in iam d. rubric. & in d. l. ea: aliam, inquiens, esse legis præsumptionem, aliam hominis. Illius similiter duas ait esse species: vnam, quæ iuris & de iure præsumptio dicitur: alteram quæ iuris tantum. Illa à lege adeò certam adepta est formam iuris & permanentem; vt semper pro veritate habenda, contrariaque probatio admittenda aduersus eam non sit. Huius fit mentio in l. antiquæ,

tiquæ, Cod. ad Velleian. & in l. fin. Cod. ad Macedonianum, necnon in l. fin. Cod. arbitr. tutel. Proinde hanc alij necessariam † quasi iuris quadam necessitate munitam vocant. Speculator hoc tit. §. species; eius exemplum affert author rhetoricorum ad Herenniū lib. 1. de interfecto ab Vlysse Aiace: & alia recensentur exempla à Fabio Quintilia: lib. 5. cap. 9. Hanc vti certam, firmam, necessariam, authoritas (vti dictum) legis efficit. Apto proin nomine fidei certitudo, non quidem ab euidentia rei vsque adeò infallibili & certissima, nec etiam à ratione apodictica ducta: sed ab authoritate iuris credibili, à nonnullis appellatur. Rectè huc respiciens Bal. in rubr. C. de probat. describit eandem esse legislatoris applicationē ad verisimile, sanctione confirmatam. Quo loci, Bald. pluribus exemplis quoq; hanc ipsam depingit & illustrat. Huc cōmodè affertur exemplū † de testibus asseuerantibus se obscuræ noctis tempore vidisse Sempronium interfecisse Seium, seq; de facie homicidam nouisse. Nam certa præsumptio viget, nocte prorsus illuni, cæloq; caligine obducto, nec vllo alio lumine apparēte, testes qui tanto etiam locorum interuallo abfuerant, vt vel lynceis oculis pertingere eò non potuerint, falsum testimoniū dixisse. Quod ipsum Athenis aliquando euenisse Plutarchus in vita Alcibiadis memorat. Plura etiā de hac præsumptione differit Nic. Euerh. in loco à natura; & Decius cons. 163.

Hæc autem quæ iuris insuper pręsumptio tantum, † aliâs verisimilis & probabilis dicitur à Fabio Quint. loco citato, describitur esse, cùm quibusdam positis probabiliter non autē necessariò id efficimus quod animo conceptum habemus, nostræq; intentionis firmandæ gratia adducimus. Exemplum † huius affert iureconsultus in l. filium definimus, ff. de his, qui sunt sui vel alien. iuris. Nam qui constante matrimonio ex vxore natus est, filius quoque hic esse mariti præsumitur; non tamen necessariò sed probabiliter. Quia verisimilem capimus in dubio coniecturam, filium eum esse: nisi contrarium fuerit demon-

ſtratum. Quod effici ſanè quibuſdam aduenientibus cauſis & circumſtantiis, quarum illic Iuriſconſultus meminit, poteſt: ex regula itidem iuris quæ habet: *voluntatis mutationem non eſſe præ-* 6 *ſumendam*, † *ſed quemquam in eadem voluntate perſeueraſſe cenſendum.* Præſumptionis huius affertur exemplum in l. fideicommiſſa, §. ſi rem, ff. de leg. 3. Nam qui aliquam rem legauit Titio, ſi eam pòſt neceſſitate vrgente alienauerit, non præſumitur ob hanc alienationem ademiſſe Titio legatum, niſi probatum fuerit, eum adimendi legati voluntatem concepiſſe, & à priore concepta voluntate diſceſſiſſe. Plurima refert huius præſumptionis exempla ſimilia Andr. Alciat. in ſuo tractat. præſumpt. Iacob. Menoch. pariter in ſuis præſumptionum libris, & Franc. 7 Duaren. ad tit. ff. de prob. & præſum. Præſumptio hominis † (quæ aliâs leuis appellatur) ideo ſic dicitur, quod à iure aut lege vlla confirmationem non accipiat: teſte Bald. in rubr. C. de probat. & in rubric. decret. eod. Eſt enim coniectura quidem veriſimilis, quæ tamen fidem in iudicio planè non facit; licet interdum cauſam deferendi iuriſiurandi ad ſupplementū probationis præbere queat, l. inſtrumenta. l. rationes. Cod. de probat. l. indicia. C. de rei vendicat. l. abſentem. ff. de pœn. Exem-8 plum † præſumptionis huius adducitur ex l. 4. ff. de probat. de emptore inſtituente aduerſus venditorem actionem redhibitoriam, quaſi ſeruum ſibi vendiderit fugitiuum, quòd poſt factam venditionem aufugiſſet. Nam leuis hæc eſt coniectura. Ideo Iuriſconſultus emptori onus probandi iniungit, ſeruum illum ante venditionem fugiſſe. Aliud affertur exemplum ex l. Imperatores. ff. eod. de muliere grauida à marito repudiata, quæ poſt repudium filium à ſe natum ſpurium profeſſa fuerat: hanc profeſſionem ſuſpicionem Scæuola appellat leuem, quæ tanti nō valeat, vt ob eam, filius ſpurius exiſtimandus, & ab hæreditate matris inteſtato mortuæ ſubmouendus ſit. Durum enim hîc viſum eſt, profeſſionem matris iratæ fortè marito propter repudium omninò nocere partui. Sed hîc ne ſuperioribus

repugnan-

repugnantia adducere videamur, animaduertendum est, vt sobriè de professionibus iudicetur; professionem † hanc non esse 9 testimonium matris, quemadmodum Accursianis videtur in l. etiam. & in l. cùm de ætate. ff.eod. Fiebat namque olim professio post partum editum intra diem tertium secundum cōstitutionem D. Marci Antonini, cuius meminit Iulius Capitolinus in vita eiusdem Cæsaris; eiusmodique fiebat professio apud præfectum ærarij Saturni. Hodie & apud nos fit professio in baptismate apud sacerdotes. Hæc sanè professio vim habet ad probationem natalium & ad probationem ætatis: de qua in proximè præcedenti actu disserui: & discernitur ab ea, de qua hic loquimur. Multùm namq; interest, an parentes profiteantur confestim post editum partum; an verò cùm iam lis est de natalibus mota filij, vel de eius ætate testimonium perhibeant. Plura alia exempla alibi petenda sunt, vt paulò ante memini.

DE DISCRIMINE FICTIONIS ET PRAESVMPTIONIS, CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Præsumptio est rei incertæ ac dubiæ: fictio certæ.*
2 *Fictio quid.*
3 *Fictio non admittit probationem contra se.*
4 *Fictio ab homine non inducitur.*
5 *Fictio vna alteram tollere non potest.*
6 *Fictionum vna alteri cumulari nequit.*
7 *Fictio improprietatem efficit.*
8 *Fictio in iure & facto consistit.*
9 *Fictio in præsumptionem mutari non potest vt præsumptio in fictionem.*
10 *Fictio non extenditur de persona in personam.*

11 *Fictionem in iure allegare non est necesse.*

TERTIO quæsito vt discrimen præsumptionis & fictionis ostendatur, ex descriptionibus suprà ad singulas præsumptionum species datis apparet, præsumptionem rei tantum esse
1 incertæ † ac dubiæ: velut loquitur Marius Salomonius ad l. Gallus. §. quidam rectè. num. 32. ff. de lib. & posth. quæ circa id versatur, quod gestum quidem est, ignoratur tamen quomodo
2 gestum sit. Fictio autem consistit in re certa, † quam definit Alciat. in prælud. tract. præsumpt. part. 1. esse legis aduersus veritatem in re possibili ex iusta causa dispositionem. Sic itaque fictio fingit ea vera esse, quæ non sunt, præsumptio verò præsumit su-
3 per re dubia. Secundum discrimen; fictio † nunquam probationem contra se permittit: vt firmat Socin. in l. cùm auus. num 73. ff. de cond. & demonstr. Felin. in c. quanto. ext. eod. Alciat. in prælud. num. 4. præsumptio autẽ iuris, sui natura semper in contrarium probationẽ admittit. Sed & de iure & iuris præsumptio quæ dicitur, contraria partis confessione, aut rei euidentia, aut restitutionis beneficio tollitur. Tertium discrimen, nam præ-
4 sumptio ab homine, vtpotè à iudice induci; fictio † ab homine nunquam potest. l. si fortè. C. de castr. pecul. DD. in l. 4. ff. de lega. 1. & in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. Quartũ, præsumptio potentior debiliorem tollit. l. diuus. ff. de in integr. restit. fi-
5 ctio † autem vna alteri aduersari & eam tollere non potest. iuxta l. 3. §. ex cõtrario, vbi Bart. Alex. & Ias. ff. de acquir. & amitt. poss. Quintum: plures præsumptiones simul concurrere possunt; fi-
6 ctionum † vna alteri cumulari nequit: teste Ias. in d. l. si is qui pro
7 emptore. nu. 399. Bald. in tract. de pact. nu. 54. Sextum, † fictio improprietatem efficit. l. lege Cornelia, vbi Bald. ff. de testam. l. Gallus. §. videndũ. ff. de lib. & posth. Præsumptio proprietatem significat; vt rite respondit Fran. Curt. iun. cons. 4. num. 16. & 17.
8 Septimum, † præsumptio in iis, quæ facti sunt, consistit, fictio in iis, quæ facti & iuris sunt. Ias. & Curt. locis paulò ante citatis.
9 Octauum, † præsumptio à principe in fictionẽ mutari potest; at fictio

fictio in præsumptionem mutari nequit; cùm nulla effici possit ratione, vt quæ falsa sunt vera habeãtur. Nonum, † præsumptio de persona extenditur in personam; fictio minimè, l. lex Cornelia, vbi Accurs. ff. de vulg. & pup. subst. Alex. cons. 10. nu. 5. vol. 1. Postremum, † præsumptio in iure alleganda est: fictionem autem allegare non est necesse. Hoc discrimen tradit Crauet. de antiq. temp. 2. partic. 4. part. prin. Hæcq; decẽ discrimina affert & vberius explanat Iacob. Menoc. lib. 1. tract. præsump. quæst. 8.

10

11

DE PRÆSVMPTIONVM EFFECTV,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Præsumptionis necessaria effectus est, vt in iudicio certam & indubitatã fidem faciat, quæ cõtraria probatione debilitari nequeat.*

2 *Quando & quomodo fallat.*

3 *Præsumptio iuris tantum, firmam & ipsa facit probationem, & à probandi onere excusat, & in aduersarium transfert.*

4 *Leuis, id est, hominis præsumptio, suspicionis aut semiplenæ probationis effectum habet.*

5 *Circa hunc actum, quæ consuetudo forensis.*

POSTREMO loco de singularum præsumptionis specierum effectibus est differendum. Præsumptionis itaq; necessariæ (vt discernit ritè Matt. Wesenbec. hoc tit.) effectus est † vt in iudicio certam adeò & indubitatam fidem faciat, quæ contraria probatione debilitari nequeat. c. per fidẽ. ext. de spons. d. l. fin. C. arbit. tut. Regulariter quidem † (inquam) probationem hæc in contrarium non admittit directè: attamen indirectè admittit, si nimirùm confessio interuenerit partis aduersę: teste Andr. Alciat. in princ. 2. partis, num. 6. post Felin. in c. quoniam contra, in princ. ext. de probat. aut euidentia rei: vt tradit Felin. in c. quanto. extr. eod. Roman. cons. 350. Hipp. de Mars. in l. 1. §. si

1

2

seruum.ff.de quæst.aut denique in integr. restitutionis auxilio: teste Bart.& DD.in l.inter.§.1.ff.de verb.oblig. Præsumptio iu-
3 ris † tantum firmam quoque facit fidem in iudicio. l. siue, C.de probat.l.1.C.de apoc.public.lib.10. Hipp. d.l.1.§.si quis.& eum cui patrocinatur, ab onere saltem probandi immunem efficit, illudq; oneris in partem aduersam transfert; l. ab ea parte, ff. de probat.d.l.siue,annotat Bart.in l.in illa.in fine.ff.de verb.oblig. ideo contrariæ probationi cedit;l.cùm de indebito.ff.eod.l.fin.
4 ff. quod met.cau.c.quia.ext.eod. Leuis præsumptio † (quã hominis dicimus) semiplenę saltem probationis aut suspicionis effectum obtinet; vt annotat Bald.in rubr.C.de fid.instrum. Hæc
5 cuncta, † quæ in hoc actu dicuntur tam consuetudini, quàm iuri communi sunt conformia.

ACTVS DECIMVS IVDICII DEFINITIVI, IVSIVRANDVM.

INDEX CAPITVM DECIMI ACTVS.

APOSTILLÆ.

1 *Iurisiurandi causæ.*
2 *Actus huius capita.*

1 IVRISIVRANDI † necessitatem vitæ humanæ peruersitas, & fidei ac promissionum violatio induxit; sic, vt quilibet hominum actus iurisiurandi religione veluti adminiculo certiore firmandi sint. Alioquin in repub. benè recteq; constituta, qualem

lem diuinus finxit Plato, non passim ac temerè iurandum est: iuxta c. ita ergo. his verbis. *qui intelligit non in bonis sed in necessariis iurationem habēdam, refrenat se quantum potest, vt non ea vtatur, nisi necessitas cogat*, 22. quæst.1. Necessitate itaq; summa cogente iurandum est; vt Hieremiæ 4. cap. legitur, in veritate, iudicio, & iustitia: quæ tria sunt firmissima iuramentorum adminicula & fulcra. Nam rectè iurat qui tuēdæ veritatis gratia iurat. c.homines. 22.q.2.sic iusiurandū conforme iudicio est, si quis discernit animo quid licitū, quid illicitum, quid honestū, quid turpe, quid æquum, quid iniquum sit, & iurat salua & illæsa conscientia, ne diuina lege prohibente, nomen Domini DEI sui in vanum assumat. Proin & iustitiam, qui iurat, ob oculos tanquam meridianum solem sibi statuere debet, vt iuret quod iustum & honestum tantum existat: ne alioquin iusiurādum vinculum iniquitati præbeat, iuxta c.quemadmodum.ext.eod.c.1.eod.tit.lib.6. c.non est obligatorium.de reg.iur.in.6. Actus hic quinq; † constat capitibus; PRIMVM definitionem iurisiurandi; SECVNDVM eius diuisionem; TERTIVM iusiurandum in litem; QVARTVM formam; QVINTVM effectus eiusdem continet. SEXTO de periurij pœna agitur. 2

DE IVRISIVRANDI DEFINITIONE,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Iusiurandum quid.*
2 *Cuiusmodi esse debeat.*
3 *Iusiurandum non eget absolutione.*

IVSIVRANDVM rectè definit † Hostien. in summa huius tituli decretalium, esse affirmationem vel negationem de re licita, possibili, & honesta, sacræ rei attestatione firmatam. Cic. 1

offici. lib.3. breuissimè definit: iusiurandum esse affirmationem religiosam. Nam religionis in se vinculū, quod cōscientiam iu-
2 rantis ligat, complectitur. Siq; † præstandum sit iusiurādum, in veritate, iudicio, & iustitia; vti habetur Hier. 4. id cuius nomine iuratur, verum, iustū, licitum, pium, honestum & æquum esse o-
3 portet. Hinc efficitur † iusiurandum non egere absolutione; vt annotat Felin. in c. præterea. ext. de spons. si accedat actui ipso iure inualido, confirmandi eiusdem gratia: teste Panor. in cap. quamuis. de pact. li. 6. & in c. cùm contingat. ext. eod. vel, si coactum prorsus sit; teste gloss. in c. veniens. ext eod. aut si vergat ad interitum salutis æternæ vel corporis, gloss. in c. si verò, ext. eod. cum annotatis per gloss. in c. dilectus. ext. quod met. cau. d. c. veniens. d. c. cum contingat. Iuramenta quoq; metu extorta nullam in se obligandi causam habent; de quibus per gloss. in c. abbatem. ext. quod met. cau. c. 2. ext. eod. c. vbi, de elect. in 6. c. non est obligatorium. c. in malis, de reg. iur. lib. 6.

DE IVRISIVRANDI DIVISIONE,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Iusiurandum aliud iudiciale aliud extraiudiciale: hoc vel promissorium vel confirmatorium.*
2 *Promissorium quid.*
3 *Quibus rebus adhibeatur.*
4 *Confirmatorium quid.*
5 *Eius exempla.*
6 *More huius regionis, contractus minorum sine curatorum consensu, renunciationes fœminarum de hæreditatibus, & donationes inter cōiuges etiam sine iuramento valent, & efficaciter obligant.*
7 *Iudiciale iusiurandum quid.*
8 *Consuetudo forensis.*
9 *Subdiuisio iudicialis in voluntarium, necessarium & iudiciale specialiter sic dictum.*

10 *Voluntarium quid.*
11 *Necessarium quid.*
12 *Iudiciale quid.*
13 *Sententia Duareni.*
14 *Illorum exempla interpretes ad edictum; & ipsius breuis explanatio.*
15 *De iureiurando iudiciali speciali, prima conclusio est: in criminalibus causis iudex officio suo ob inopiam probationum iusiurandum deferre nequit.*
16 *Conclusionis ratio & extensiones.*
17 *Limitatio.*
18 *Consuetudo Austriaca.*
19 *Secunda conclusio, in factis exactissimas aut saltem liquidas probationes exigentibus, inopia probationum, iusiurandum non esse deferendum.*
20 *Tertia, vbi de personarum legitimatione & statu agitur, deferri sacramentum iudiciale inopia probationum non posse.*
21 *Quarta, vbi semiplenè tantum probatum est, delationi locum fore.*
22 *Quinta, iudicem causa cognita, arbitrio suo, non inconsultò quandoq; actori, quandoq; reo iusiurandum deferre posse.*
23 *Sexta, iusiurandum inopia probationum non deferri, si probauerit actor intentionem suam plenè, reus nihil econtra præstiterit.*
24 *Septima, actore intentionem suam legitimè probante, reo autē suam exceptionem semiplenè tantum, reum condemnandum nec deferendum iusiurandum fore.*
25 *Octaua, actore suam intentionem non probante, reum absoluendum & iusiurandum minimè deferendum.*
26 *Nona, cùm litigantium sint iura obscura, iureiurando locum non habente, pro reo pronunciandum fore.*
27 *Decima, actori, si veritatem rei probè cognitam habeat, honestæ famæ, & res de qua [illegible]tur, exigua sit, iusiurandum inopia probationum deferendum.*
28 *Vndecima, si par extiterit litigantium qualitas & cōditio, & vterq; inopia probationum laboret, reo hoc modo deferri iusiurandum.*

29 *Postrema, iudicem nec ante nec post causæ conclusionem, officio suo, parte non petente, sacramentum inopia probationũ deferre posse.*

30 *Consuetudo forensis Austriaca.*

IN GENERE secundo loco receptum est, duplex iusiurandum esse: † extraiudiciale vnum, alterum iudiciale. Subdiuiditur rursus illud, in promissorium & confirmatorium. Promissorium † ad fidei promissionem pertinet, quam cliens domino, libertus patrono, magistratus reipub. iuratò præstat: vt patet ex tit. de for. fidel. in feud. ex l. decurionibus. illic, *sacramentum pro viriliter rebus gerendis præstante.* C. de episc. aud. & ex l. fin. C. de cura. fur. c. nimis. ext. eod. c. solitæ. ext. de maior. & obed. c. 1. vbi Matth. de Afflic. qual. iur. vasal. dom. fidel. deb. c. 1. §. consoles. §. vasallus, tit. de pac. constan. in feud. Accedit † autem hoc iusiurandum assertioni aut promissioni simplici, eamq; magis firmam & efficacem facit. l. 4. §. quæsitum. ff. si quis caut. c. quanquam omnes. 23. distinct. Nam promissio hoc pacto geminatur, vt firmior existat, l. mulier. Cod. ad senatusconsult. Vell. & voluntas promissoris stabiliatur. l. Antistius Labeo. ff. de acqui. & omitt: hæred. hunc communem locum de iuramentorum efficacia eleganter tractat & accuratè M. Cicer. libr. 3. offic. Confirmatorium † contractuum aut actuum extraiudicialium confirmandorum gratia inuentum est, scilicet eorum, qui per se inualidi omninò non sunt, sed ex causa aut circumstantia quadam facilè debilitari possunt. Hîc itaq; iureiurando est opus, vt quod in contractu, defectu aliquo laborat, firmetur & stabiliatur. Quod si quid iniqui in actu quopiam sit, ne vinculum iniquitatis existat, iusiurãdum non admittitur: sicuti nec validum id est, actui aut contractui vires minimè habenti appositũ. l. cùm principalis. ff. de reg. iur. c. accessorium. vbi nota. de reg. iur. libr. 6. c. inter cætera, 22. q. 4. c. quanto. ext. eod. l. non dubium. ff. de ll. cum simil. Huius iurisiurandi † extat exemplum in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. in c. cum cõtingat. ext. eod. in cap. quamuis. de pact. libr. 6. & tot. titul. ff. de donat. int. vir. & vxor.

(margin numbers: 1, 2, 3, 4, 5)

& vxor. Iuris namq; ciuilis diſpoſitione contractus minorũ ſine eorum curatoribus, renunciationes item fœminarum de hæreditatibus factæ, donationes inter cõiuges inualidę prorſus ſunt; quare nec iureiurando iure ciuili ſtabiliri queunt, d. l. non dubium. l. ſi aut nullum. C. de legit. hæredit. Iure verò canonum non vſq; adeò iniqui & inanes hi actus iudicantur; ſed ita, vt eorum defectus iureiurando firmari queant. Quare ſeruandum his accedens eſt iuſiurandum, cùm nec dolo, nec metu præſtitum ſit, nec in ſalutis æternæ vergat diſpendium. Huius deniq; † regionis more actus hi cuncti & ſimiles per ſe efficaces habẽtur, vt iureiurando confirmante opus non ſit. Iudiciale † iuſiurandũ generatim ſic dictum, definiendarum litiũ & controuerſiarum forenſium gratia in vſum veniſſe hominũ, probat l. 1. ff. eod. Quod quidem cuiuis actionum generi applicatur: vt patet ex l. 3. §. quacunq;, vbi gl. & ex l. ſi duo. §. idem. ff. eod. explanat Hier. Schurff. conſ. 47. quod in præſenti, circa fin. centur. 2. accedat l. iuſiurandũ & ad pecunias. ff. eod. Qua in re † & forenſis conſuetudo noſtra communi iuri conformis eſt. Paſſim iuſiurandum hocce in voluntarium, † neceſſariũ, & iudiciale nominatim diuidunt; vt inſcriptio in lib. PP. ad hunc tit. demonſtrat. Conueniunt quidem interpretes in ſpecierum diſtinctarum nominibus, ſed in rebus diſcrepant; quibus diuerſimodè nomina hæc aſcribunt. Sed vt nimię euitentur ambages, voluntarium † iuſiurandum ſit, cum conſenſu litigantium alter alteri in iudicio iuſiurandum defert: vt firmat l. 1. illis verbis, *qua vel ex pactione ipſorum litigatorum*, ff. eod. Cauſas itaq; ad iudiciales & actus, non extraiudiciales quod vulgò opinantur, hoc iuſiurandum refertur. accedat textus in l. ſed etſi ſeruus. & in l. ſeq. §. 1. l. admonendi, & l. fin. ff. eod. Neceſſarium illi † quod nos diximus voluntarium appellant; definimus hoc eſſe, quod deferenti aduerſario refertur, cùm ſit neceſſariò præſtandum; vel quia is cui delatũ eſt ab aduerſario, neceſſariò aut referre, aut ſoluere cogitur; iuxta edictum prætorium in l. iuſiurandum & ad pecu-

6 7 8 9 10 11

12 nias. §. ait prætor. ff. eod. Iudiciale dicimus † in quo nullus habetur cõsensus aut litigantium respectus, sed cùm iudex officio suo necessitate quadam propter inopiam probationũ alteri litigantium iusiurandũ defert, de quo disseritur in d. l. admonẽdi,
13 & in d.l. in bonę fidei. Rectè etiam Duarenus † diuidit iusiurandũ, aliud voluntarium merè esse, quod extra iudiciũ alter alteri spontè defert, de quo loquitur l. iusiurandum quod ex conuentione, ff. eod. Aliud simul, diuerso tamen respectu, necessarium & voluntarium, quod scilicet alter litigantium in iudicio alteri defert.

Nam hic post factam dilationem necessariò iurat, aut soluit, aut refert, inde necessarium ratione deferentis appellatur. Plu-
14 rima † horum exempla Iuriscõsulti respondendo ad tria pretorij edicti de iureiurãdo propositi capita afferũt, quorũ responsa in hoc PP. titulo extant. Quæ quidẽ edicti capita breuiter enumerare & enarrare operæprecium erit. Primi verba sunt ab Vlpiano posita in d.l. iusiurandũ & ad pecunias, §. ait pretor. *Eum à quo iusiurandum petitur, soluere aut iurare cogam.* Non quidem abs re factũ fuisset, si compositores Pandectarũ, qui plerisq; in locis prætoria edicta truncatim retulêre, & hanc apposuissent clausulam; *Aut referre.* Quia & id permittit prætor, ei cui delatum est iusiurandum; vt patet ex l. delata, C. eod. & ex l. *manifestæ turpitudinis est & confessionis, nolle nec iurare nec iusiurandum referre.* Secundi capitis, quo nimirum prætor exceptionem se daturum pollicetur reo, qui deferente actore iurauit, fit mentio in lege 3. iuncta l. seq. & in l. ait prætor, ff. eodem. *Si is cum quo agetur conditione delata iurauerit, aut iusiurandum ei remissum fuerit, eius rei de qua iuratum fuerit, aut iusiurandum remissum, aduersus eum, aut aduersus eos ad quos ea res pertinet, actionem non dabo.* De reo itaque verba hæc edicti loquuntur non de actore. Tertium caput quod ad actionem pertinet competentem actori, qui sibi à reo deferente deberi iurauit, cuius verba promuntur ex l. nam & postea, §. tum verò, l. in duobus, §. vltimo, l. eum qui in prin-

princip. ff. eodem. *Si actor petitorve conditione delata iurauerit, aut iusiurandum ei remissum fuerit, eius rei de qua iusiurandum delatum est, actionem ei, in qua hoc tantum quaeretur an iurauerit, vel an iusiurandum remissum fuerit, dabo*: accedat textus in §. si quis postulante, Institut. de action. quo in loco actio hæc prætoriis actionibus ascribitur. At circa iudiciale iusiurandum à nobis hoc modo in specie dictum, quod forensibus actionibus, decidendarum earundem gratia plurimum seruit, subsequentes sunt proponendæ conclusiones. Sit ergo conclusio prima: in criminalibus † causis iudex officio suo ob inopiam probationum iusiurandum deferre nequit: vt affirmat Bartolus in l. maritus, post Accursium ibi, ff. de quæstion. Probationes † namque in criminum causis luce meridiana clariores esse debent, l. fin. Cod. de probation. Idem iudicium ferendum est, & de arduis grauibusque causis pecuniariis, gloss. in cap. cùm sint, de regul. iuris libro 6. necnon de causis famosis, quales sunt iniuriarum causæ: vt patet ex l. dolum, Cod. de dolo. ex l. metu, Cod. quod metus caus. firmat Bartol. in dicta l. maritus. 15 16

De causis beneficiariis & feudalibus exempla huc adducunt Baldus & Salicet. in d. l. in bonæ fidei: copiose id explanat Petrus Ferrarius in praxi, sub rubric. form. resp. rei conuenti. §. iurisiurandi, numer. 11. Generatim autem hæc accipienda est conclusio, siue ex criminali causa ciuiliter siue criminaliter fuerit actum; vt expressim tradit Hostien. in cap. tam literis, extra de testibus: licet plerique aliter distinguant perperam: cum dicta l. final. absolute citraque vllum loquatur discrimen, quæ probationes in criminum causis manifestissimas flagitat: immo glossa in dicto cap. tam literis, locum hîc regulæ esse affirmat, *actore* id est, *accusatore non probante, reum absoluendum*, l. qui accusare, Cod. de eden. nec accusantem iuuare vllam præsumptionem pro se habentem, posse. Hæc autem conclusio accusantis † vel agentis tantum personam contingit. 17

Nam in reo (vti inter omnes conuenit) nihil vetat, quò minus ei purgandi ſui gratia ſacramentum à iudice deferri queat: argumen. d. l. in bonæ fidei, illic, *nec non etiam in cæteris cauſis*, Codic. eodem. Quam ad rem cognitio cauſæ eſt neceſſaria; vt concludit Henric. Boich diſtinguendo in cap. fin. ext. eod. Quibus obſeruatio † & forenſis conſuetudinis Auſtriæ vndiquaque eſt conſentanea: ſic quidem, vt vel rarò deferatur etiam reo ſacramentum in criminalibus: niſi vbi eiuſmodi ſit adminiculis inſtructus, quibus iudex moueatur, vt purgandæ innocentiæ ſuæ gratia reo, cauſſa cognita, deferre debeat vel poſſit.

18

19 Secunda concluſio † qua ſimiliter communis iuris diſpoſitioni conſuetudinis obſeruatio congruit; vbi legis aut iuris municipalis diſpoſitio in aliquo facto exactiſſimas vel pleniſſimas, aut ſaltem liquidas, dilucidas, ſiue manifeſtas probationes exigit, inopia probationum iuſiurandum non eſſe deferendum: vt ſigillatim concludit Accurſius in lege fin. ff. quod metus cauſa, ſequitur Romanus ſingular. 12. Baldus in lege fin. Codic. de ſecund. nupt. Innocent. in cap. cognoſcentes, extr. de conſtitution. accedat textus in l. ſi creditor, in verb. manifeſtis. C. de pignor. action. & in l. 1. illic, *manifeſtis probationibus*, Cod. de fide inſtrum. Bald. in cap. 1. tit. de conſuet. rec. feu. in feud.

20 Tertia, † vbi de perſonarum legitimatione & ſtatu agitur, ſitne quis legitimus procurator, filius legitimus exiſtat, &c. cùm cauſa & quæſtio hæc ſit præiudicialis & magni ponderis, deferri ſacramentum iudiciale inopia probationum non poſſe: rectè ſic concludit Bald. & Angel. in l. non ſolùm, §. qui in alieno. ff. de procurat. Roman. in d. l. admonendi, Innoc. & canoniſt. in c. inſinuante, & c. cum dilectus, extr. de ſucceſſ. ab inteſtat. & Bald. in d. l. in bonæ fidei.

21 Quarta, † vbi ſemiplenè tantum probatum eſt, delationi locum fore: quam probant verba d. l. *in bonæ fidei, inopia probationum*, quæ non omnem probationem excludunt, ſed de probatione quæ non plena eſt & perfecta, loquuntur.

Quinta,

Quinta, † iudicem causa cognita, arbitrio suo, non inconsultò, quandoque actori, quandoque reo iusiurandum deferre posse: vt firmat Petr. Ferr. rubr. for. resp. rei conuenti, §. iurisiurandi, num. 10. Sunt autem quatuor præcipuæ circumstantiæ, quarum iudex in deferendo iureiurando causa cognita rationem ducere debet, de quibus exactè disserit Specul. in tit. de iur. delat. & Henric. Boich in c. fi. ext. eod. 22

Sexta † & specialis magis sit; iusiurandum inopia probationum non deferri, si probauerit actor intentionem suam plenè, reus nihil è conuerso præstiterit: sed imò aduersus reum sententiam esse ferendam: vt firmat l. negantes, illic. *conuictos autem condemnari*. C. de act. & oblig. l. 1. illic, *si probaueris, ad solutionem compellet*, C. de fid. instr. accedat l. officium, illic. *Vbi enim probaui rem meam esse, necesse habebit possessor restituere*, ff. de rei vendic. c. in præsentia, & c. 2. illic. *cum tunc demum ad huiusmodi sit suffragium recurrendum, cum aliæ legitimæ probationes deesse noscantur*: ext. de probat. 23

Septima, † actore intentionem suam legitime probante, reo autem suam exceptionem semiplenè tantum, reum quoque condemnandum, nec deferendum iusiurandum fore: vt probat textus in d. l. officium, illic, *qui non obiecit aliquam exceptionē*, quæ verba cum effectu sunt accipienda de reo conuento, qui quidem obiecit, non tamen probauit plenè exceptionem suam: vt illic Accurs. & DD. explanant: accedat l. cum de indebito. ff. de probat. 24

Octaua, † actore suam intentionem non probante, & si nihil præstiterit reus, hunc protinus absoluendum, & iusiurandum minimè deferendum esse, iuxta regulam l. qui accusare. C. de edend. l. vlt. illic, *non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur*, C. de rei vendica. c. cum ecclesia, ext. de cau. poss. & propr. tradit Spec. in §. vnico, vers. si autem actor. 25

Nona, † cum litigantium sint iura obscura, quando scilicet vterque litigantium plena sit probatione æqualiter instructus, 26

iureiurando locum non habente, pro reo pronunciandum fore: iuxta regulam l. Arrianus, ff. de act. & oblig. l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. §. commodum, Inst. tit. de interd. c. ex literis, ext. de probat. & c. cum sint, de reg. iur. lib. 6.

27 Decima, † actori, si veritatem rei probe cognitam habeat, honestæ famæ, & res, qua de agitur exigua sit, iusiurandum inopia probationum deferendum: vt firmat textus in §. si verò moriantur, nouell. de instr. caut. & fid. & in l. iusiurandum ad pecunias. §. si de qualitate. ff. eod.

28 Vndecima, † si par extiterit litigantium qualitas & conditio, & vterque probationis inopia laboret, quia ambo semiplena tantum instructi sunt probatione: reo hoc modo deferri iusiurandum: quo præstito, eum absoluendum esse. quæ conclusio communiore & æquiore canonistarum opinione recepta est & stabilita.

29 Postrema † sit conclusio: iudicem nec ante nec post causæ conclusionem officio suo parte non petente sacramentum inopia probationum deferre posse; hæc communi Doctorum sententia recepta est & approbata, arg. l. 4 §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. vt & concludit Bartol. & Ias. communem asserens in d. l. admonendi. Hippol. de Mars. in l. maritus, num. 20. cum seq. ff. de quæst. Bald. in cap. 1. §. item vasallus, de controuers. inuest. in feud. & in d. l. in bonæ fidei. Roman. consil. 255. Quo ad primum, vbi & concludit, post causæ conclusionem iusiurandum hoc minime deferri: quos etiam refert

30 & sequitur D. Andr. Gail, lib. 1 obser. 108. Supra scriptæ † conclusiones omnes etiam forensis huius regionis consuetudine & vsu receptæ sunt. Hactenus de iudiciali, quod inopia probationum defertur, iureiurando.

DE

DE IVREIVRANDO IN LITEM,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1. *Quid sit iusiurandum in litem.*
2. *Quid à superiore differat.*
3. *Quid æstimari litem.*
4. *Illius vsus in Austria.*
5. *Illius causæ.*

SED & aliud superest ad lites pertinens, iusiurãdum in litem, iudiciale & ipsum dictum: de quo peculiaris in Pãdectis inscriptus extat titulus, *de in litem iurando*. Est autem iusiurandum in litem, † quod ex delatione præstatur, cum ob contumaciam aduersarii, vel dolum malum, res non exhibetur aut restituitur, vt æstimationem rei & eius quod interest, etiam in infinitum iurans faciat, vt accuratè definit Matth. Wesenb. in paratit. ad Pand. hoc tit. Differt hoc ipsum † à superiore. Illud namque pertinet ad lites dirimendas ac definiendas: hoc autem ad lites æstimandas. Æstimari lis † dicitur, teste Budæo in annotat. ad Pand. cum eorum omnium quæ in condemnationem veniunt æstimatio quædam & taxatio fit, estque accessio quædam litis & iudicii principalis. Cuius quidem & apud nos, † præsertim apud excelsi Regiminis tribunal, vsus esse potest: quando post definitiuam sententiam latam fit æstimatio expensarum, damnorum, & eius quod interest, & victori defertur eo nomine iusiurandum, verius taxationis dictum. Huic autem iuriiurando in litem causam præbuit † non probationum inopia, sed ex parte rei contumacia vel dolus, qui nemini patrocinari, sed pœna potius coërceri debet: ex parte autem actoris, cui defertur, præsumptum dominium, vt Wesenb. loco adducto explanat.

DE JVRISIVRANDI FORMIS,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Formulæ antiquæ iurisiurandi.*
2 *Iure nostro Iustinianeo formula iurisiurãdi quam causarum patroni præstant,*
3 *Iudices,*
4 *Defensores ciuitatum.*
5 *Formulæ Austriacæ.*

DE iurisiurandi formulis tertio est capite agẽdum. Quemadmodum vario modo præstitum esset iusiurãdum apud 1 varias gentes,† meminit Alex. ab Alex. lib. 5. cap. 10. Formulam imprecandi per iusiurandum expressit Plautus in Aulularia, *si te ego sciens fallo, ita me eiiciat Diespiter bonis salua vrbe & arce vt ego hunc lapidem*. Sed frequẽtius fuerat & apud Romanos, deorum nomina iureiurando in testes adducere: quo nomine & suprà scripta formula fuerat vsitata & recepta. Et sanctissimum fuisse habitum iurisiurandum, quod per *Iouem lapidem* præstabatur, Phauorinus apud A. Gellium lib. 1. cap. 21. testatur. sic Æneas lib. 4. Æneid. *Funeris heu tibi causa fui per sidera iuro, Per superos*. Plato in dial. de legibus constituit, vt per Iouem, Apollinem & Themidem in foro iuraretur: ratus hos DEOS periurii esse seueros vindices. Iurandi per DEORVM nomina aut inuocationem DEI formam vel iure nostro receptam esse & approbatam demonstrat Barrab. Brisso. lib. 5. de for. & sol. pop. Rom. verb.

2 Iure nostro,† constitutione Iustiniani in l. rem non nouam, C. de iud. expressa est iurisiurandi forma quod causarum patroni præstant, illic. *sacramentum sacrosanctis euangeliis tactis præstent, quod omni quidem virtute sua, omniq; ope, quod verũ & iustum existima-*

existimauerint, clientibus suis inferre procurabunt, nihil studii relinquentes, quod sibi possibile est: non autem credita sibi cognita causa, quod improba sit, vel penitus desperata & ex mendacibus allegationibus composita, ipsi scientes prudentesque mala conscientia liti patrocinabuntur. Initio eius legis Iustinianus formam affert iurisiurandi à iudicibus præstandi,† nimirum vers. omnimodò sese cum veritate. idem imperator in §. penul. nouel. de defensor. ciuitat. formam magistratibus ac defensoribus ciuitatum præscribit † iuxta quam eos iurare oportet, omnia scilicet secundum iura & leges facturos esse. Quæ quidem congruere mihi videtur formulæ iurisiurandi, quod Atheniensis respubl. olim suos magistratus præstare coëgerat, quòd videlicet seruare leges velint, nullaque munera accipere: teste Plutarcho in vita Solonis. 3 4

Huius modi formulæ conceptis fiunt quoque in hisce regionibus † verbis, quæ pro varietate actuum cum publicorum tùm priuatorum variantur. Plures huiusmodi ad longum referuntur in libro statutorum & priuilegiorum reipubl. Viennensis, nec non iudiciario processu, constitutione Ferdinandi primi cæsaris, prouincialium iudicio promulgato ac præscripto. 5

DE EFFECTIBUS IVRISIVRANDI,
CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Iurisiurandi primus effectus est, vt eo lites finiantur.*
2 *Alter, vt habeatur pro certa veritate.*
3 *Tertius, vt habeat vim pacti conuenti.*
4 *Quartus, vt nouationis vim habeat.*
5 *Quintus, solutionis.*
6 *Sextus, iudicii & litis contestationis.*
7 *Septimus, acceptilationis.*

8 *Octauus, quod iureiurando & principalis tollatur obligatio, & pignus liberetur.*

9 *In summa, iusiurandum inter aliquos interpositum, aliis nec prodest nec obest.*

10 *Effectus iurisiurandi in litem.*

QVARTO, de iuribus & effectibus iurisiurandi acturis sciendum, varios in iure exprimi. Inter quos non est effe-
1 ctus postremus, † vt iureiurando lites finem accipere dicantur. l.1.ff.eod. quâ in re eandem vim, imò maiorem quàm sententia, res iudicata, transactio, iusiurandum habet. l.2.ff.eod. quæ & ipsa vtilissima finiendarum litium sunt adminicula. l.1.ff.de re iud. l.fratris.C.de transact.

2 Secundus effectus, † vt pro veritate certaq; probatione iusiurandum habeatur: l.non erit, §.dato. l.sed & si possessori. §.si iurauero.ff.de iureiurãdo, vbi verum dicitur esse quod iuratum est.

3 Tertius, † iusiurandum vim pacti quoq; conuenti habet, vt in l.tutor, §.1.ff.eod. Sicuti namq; ex pacto conuento ipso iure naturalis perimitur obligatio; ita iureiurãdo; l.Stichum, §.naturalis.ff.de solut.

4 Quartus, † nam & nouationis vim habet iusiurandum. l.qui iurasse, §.fi.eod.

5 Quintus, † quia id & solutionis loco habetur. d.l.tutor.

6 Sextus, † quia vim habet iudicii, non illo tantum respectu, quo rei iudicatæ comparatur, imò maiorem authoritatem obtinet; vt inquit l. 2. sed etiam, quia litis contestationis effectum habet; iuxta l.nam & postea, §.si is qui.ff.eod.

7 Septimus, † quia iusiurandũ effectum acceptilationis capit: ex l.iusiurandum à debitore, ff.eod.

8 Octauus, † iureiurando & principalis tollitur obligatio, & pignus liberatur. d.l iusiurandum.

Sed effectus hi & alii iurisiurandi ad axioma certum iuris
9 sunt restringendi † quod habet: iusiurandum inter aliquos interpositum aliis nec prodesse nec obesse. l.3.ff.eod. sicuti & res iudica-

iudicata, transactio, acceptilatio, inter alios interposita aliis nec obest nec prodest.

Iuris porrò iurandi in litem effectus est, † vt iudex tanti rerum condemnet, quanti actor iurauerit litis æstimandæ causa, l. qui restituere, ff. de rei vendic. 10

DE PERIVRIO EIVSQVE POENA,

CAPVT SEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quis periurus.*
2 *Quæ sit eius pœna iure ciuili;*
3 *Canonico;*
4 *Consuetudinario.*
5 *Qui in præiudicium alterius periurus fit, extra ordinem criminaliter punitur.*
6 *Canonum iure, 50. dierum interuallo ieiunio macerandus est.*
7 *Qui semel peierauerit, amplius ad dicendum testimonium non admittitur:*
8 *Et à sacerdotio remouetur.*
9 *Periurus in ciuilib. negotiis omne damnũ refundere obstringitur.*
10 *In vniuersum, periurus omnia iuris beneficia amittit.*
11 *Vtrum pœna periurij ab hominibus irrogetur & vindicetur.*

DE periurio denique eiusque pœna breuiter acturos, nosse oportet, eum periurum esse, † qui sciens prudensq; falsum iurat, & iusiurandum violat. l. qui iurasse. ff. eod. Vt exterarum gentiũ pœnas quib⁹ periuri fuerant plexi omittã, sed eas tantũ quæ iurib⁹ nostris statutæ ac definitę sunt, persequar, nosse cõuenit, ciuili iure, † periuros quidẽ non effici infames, excepta specie l. maior, C. de transf. si nimirũ quis pacta, vel trãsactiones voluntate initas iureiurãdo, inuocato DEI omnipotentis numine solidauerit, easq; postmodũ retractare voluerit. Infamis 1 2

autem non ipso iure efficitur periurus ciuilis iuris dispositione, vt firmat communis receptaque Doctorum opinio, teste Felin.in c.testimonium,numer.20.ext.de testib.sequitur Iul. Clar.Alexand.in §.periurium,lib.5.sent. Quinimò & iure,ma-
3 xime canonum,†periurus infamia notatur,c.infames.6.q.1.gl. in c.querelam,ext.de iur.Didac.in c.quamuis.pat.1.§.7. num.
4 3. Quod consuetudo † demum ita approbat, si sententia infa-
5 mis quis fuerit declaratus. Deinde, qui in † præiudicium alterius falso iurat sciens prudensque, arbitrio iudicis extra ordinem criminaliter punitur, fustigationis videlicet pœna: iuxta
6 l.si duo,§.si quis iurauerit.ff.eod. In conscientiæ foro † periurus quinquaginta dierum interuallo, ieiunio pœnæ nomine
7 periurii commissi maceratur: c.quicunque. 6.q.1. Porrò † qui semel peierauerit, ad testimonium dicendum in posterum inhabilis est, etiam si nondum periurii sententia sit conde-
8 mnatus, per reg. qui semel. Sed & à sacerdotio † periurus pœna canonica remouetur, ne collatio sacerdotii valeat, vt tradit Innocent.in c. constitutus, 2. ext. de appell Rota Roman. decis.5. de iure patrona. in nouis Feder.sentent.consi.50. Panormit.in cap.querelam,& in c.cum nostras, ext.de concess.
9 præbendæ. Insuper † & in ciuilibus negotiis iureiurando definitis,periurii pœna est, vt periurus omne refundere damnũ, quod alius passus est, obstringatur.l.qui nomine.ff.ad l.Corn. de fals.ita Panormit.& Ioan.Andr.in c.1. ext.de falsis, Ias.in §. item si quis postulante, Instit.de action.Bartho.Chass.in cons. Burg.§.12.ad vers.ou par le sermant des contrahens. num.38.
10 In summa † periurus cuncta amittit legum, canonum & statutorum beneficia,quibus cauetur, alicuius iureiurando fidem esse adhibendam, iuxta c.paruuli,22.quæst.5.firmat Bal.in authen.ei qui.C.de bonis auth.iud.possid.Panorm.in c.quæstio. ext.de appell. refert & sequitur Barthol.Chass.loco citato nu.
11 32. Ex his patet,†pœnas periurii ab hominibus irrogari,& periuria ab hominibus vindicari. At magnam dubitandi causam

præbet

præbet rescriptum Alexandri in l.3. Cod.eod. adeò, vt interpretes diuersimodè sentientes, sese difficulter maiore ex parte hinc extricare potuerint. Et variæ sunt opiniones. Discernenda autem est hîc iurantis voluntas qui deierauit, & hoc pacto facile hæc difficultas adimitur. *Religio* (inquit Alexander) *contempta iurisiurandi, si inconsultò & calore iracundiæ periurium sit commissum, siue per DEVM siue per principem, solum DEVM habebit vindicem non principem.* Sensus huius rescripti non est obscurus, & hoc pacto rectissimè rescriptum istud Alexand. interpretatus est Franc. Duar. lib. 2. disput. cap. 37. Iacob. Reuard. lib. 2. vario. cap. 3. Iacob. Cuiac. lib. 8. obseruat. cap. 7. & Iacob. Menoch. lib. 2. cent. 4. cas. 319. tractat. de arbitr. iudic. quæst. Considerandæ namque sunt duæ periurii pœnæ ratione subiecti, animæ nimirum & corporis. Animæ pœnam, solus infligit DEVS; corporis princeps eiusve minister. Etsi proinde periurium calore iracundiæ commissum ordinaria saltem & corporali non coerceatur pœna iuxt. l. 2. Cod. ad l. Iuliam maiest. l. 1. Cod. si quis imper. maledix. notant DD. in l. quicquid calore. ff. de regul. iur. ciuil. animam tamen vel hoc modo peierantis, pœnæ DEVS subiicit: cùm quia mortale perpetrat peccatum irascendo, tum quia peierat. vt & verba d. l. 2. illic, *periculum autem corporis*, propter dictionem aduersatiuam clarè innuunt. Sensus est itaque, qui iracundiæ calore peierat, vltorem DEVM animam ipsam punientem habet, à corporis pœna immunis est. Quamobrem vt diuersum assumam casum, qui consulto per DEOS arasve pontificum (vt Ræuardus inquit) peierabant pontificibus: qui per genium principis, principi: qui alia ratione, censoribus pœnas dabant; qua de re author est Cicero cum in officiis, tum in libris de legibus. Hæc de periurium committentibus tantum intelligantur, non etiam de blasphemis in DEVM, quibus irrogatur iure pœna expressa in §. 1. in fin. nouell. vt non luxurientur hom.

cont.nat.nec iurent per capill. DEI, aut aliquid huiusmodi, neque blasphem.in DEVM, vt vltimo supplicio subdantur.

ACTVS VNDECIMVS

IVDICII DEFINITIVI *est allegatio & disputatio.*

INDEX CAPITVM VNDECIMI HVIVS ACTVS.

APOSTILLÆ AD INITIUM ACTUS.

1 *Quando huic actui locus.*
2 *Disputationis effectus.*
3 *Quotuplex sit in iure.*
4 *Capita hîc tractanda.*

1 HIC actus † in iuris probationibus positus est, in quo aduocati disputando & allegando operam consumunt. Finitis namque iis quæ ad probationem pertinent factorum, ad causæ merita pertinentium, publicatis, inquam, testibus, & instrumentis editis, de iure disputandum esse iubet Decretalis, in cap.in causis.in fin.ext.de testibus, accedat l.aduocati, Cod.de aduocat.diuers.iudicior. Disputatio † quauis in re inuestiganda, aptissimum præbet adminiculum. Ambigua siquidem hæc ipsa ad certitudinem redigit, obscura & perplexa euoluit, 2 confusa

confusa ordinat, certamque & veram rerum cognitionem exquirit: qua de re Panorm. in c. de multa, in princip. ext. de præbend. Bald. in l. precibus. Cod. de impub. & al. sub. Salic. in repetit. l. quod te. ff. si cert. petat. In iure autem † tribus suscipi 3 disputatio modis solet: lege, ratione, exemplo: iuxta textum, iuncto dogmate illic Ioan. Andr. & Canonistarum in c. nouit. ext. de iudic. c. venerabilis, ext. de election. Vt in hoc actu Speculatoris ordini insistam, quatuor † hæc pertractabo capita. 4 Primò, quid disputare, quid allegare sit, videndum. Secundò, quis allegandi sit modus & ordo. Tertiò quod allegantis officium. Quartò, quod sit officium iudicis.

DE VOCABVLIS ALLEGARE ET DISPUTARE,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Allegare quid.*
2 *Disputare quid.*

ALLEGARE principe loco † est intentionem suam pro- 1 bationibus facti in iudicium introductis pro viribus demonstrare, & legum munimentis comprobare: iuxta c. inter dilectos. ext. de fid. instrum. c. aliorum. 9. quæst. 3. can. conuenior. §. allegatur, 23. quæst. 8. cap. abbate sanè. de re iudic. lib. 6. definit hoc pacto Specul. hoc titul. de allegat. & disputat. §. 2.

Disputare † est, leges ad reipub. commoditatem appli- 2 care, cuius negotia in foro tractantur: vt respondit Pomponius in l. 2. ff. de orig. iuris.

DE MODO ET ORDINE ALLEGANDI,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Actor primo allegat, quæ reus conatur infringere, & alias probationes affert.*

2 *Eadem series obseruatur in replicando, duplicando, triplicãdo &c.*

3 *In principalibus controuersiis vterq; contrahentium consuetudine nostra tribus libellis concludit.*

4 *Similiter in peremptorialibus.*

5 *In dilatoriis & incidentibus, duobus.*

6 *Ratio producendi libellos & disputationes in hac prouincia, in audientiis publicis.*

ORDINIS secundo loco in allegando ratio exigit, vt actor 1 † proponendo ea, quæ ad eius intentionem fundandam pertinent, initium faciat: post respõdeat reus commodè si possit iis, quæ sunt ab actore adducta: hoc est, vt Speculator clarius affirmat, in §. nunc breuiter, hoc tit. vt conetur destruere aut infringere, quæ sunt ab actore allegata, testium dictis aut tabularum vel confessionis fide, vel aliis probationum adminiculis. Adferat pariter, quibus defensionem suam corroboret, leges, rationes, exempla: iura autem actoris aliena ab ipsius proposito esse, nec ritè ad hypothesin applicari posse, palàm faciat, distinguat, & genuinam eorum interpretationem aperiat, cuius ordinis comprobandi gratia adducit Speculator textum in c. sic enim, 28. quæst. 1. c. literas. ext. de restit. spoliat. cap. quia cunctis. ext. de concess. præbend. c. abbate sanè. de re iudicat. lib. 6. Ordinis autem ratio iuris comprobata regula dictat, vt actor priores in proponendo & agendo obtineat partes: cum qui prior appellat, prior agat. c. 1. ext. de mutu. petit. l. qui prior. ff. de iud. c. 2. ext. de ordin. cogn. sic reus excipiendo actoris vice fungens, l. si pactum. l. in exceptionibus. ff. de probat. l. 1. ff. de ex-

de except. allegare debet primò ea, quibus munire & probare exceptionem ſuam cogitat, actor hiſce poſtmodum reſpondere, & contraria adducere, quibus exceptionem oppoſitam elidat, obſtrictus eſt. Eadem ſeries † & in replicando, duplicando, triplicando, &c. eſt attendenda, quibus cunctis ſimilem procedendi obſeruat modum per libellos, replicas, duplicas, triplicas, quadruplicas, &c. conſuetudo forenſis Auſtriaca. Etenim in principalibus controuerſiis † actor proponit primò actionis libellum: hinc reus, ſi litem conteſtetur, reſponſionis libellum offert: tum actor intra præſcriptum iuris terminum libello replicat: reus viciſſim interuallo termini duplicationem: actor poſt triplicationem: denique reus quadruplicationem exhibet: ſic vt vterque controuertentium trinis in principali cauſa libellis procedendi facultatem habeat. Eodem modo † & in peremptoriis exceptionibus proceditur. At in exceptionibus dilatoriis, item in incidentibus † & emergentibus quæſtionibus, binis vtrinque libellis, reo exceptionem ſuam primò opponente, proceſſus peragitur, & ſummaria collectione argumentorum, quam vulgò *einen Rechts Satz* dicimus, cauſa concluditur. Per libellos itaque alternos, litigantes illa quæ & facti circumſtantias & iurium comprobationes concernunt, proponunt & expediunt, & alter alterius argumenta contrariis allegationibus eneruat & tollit. Inſuper in probando regulariter actor, vel is qui actoris vicem ſubit, vt reus excipiendo initium facit: aliâs reus contrariam ſuam probationem ſuamque defenſionem in cauſa principali poſt actorem proponit & complet. Sed in publicis audientiis † ſiue in peremptoriis, ſiue in dilatoriis exceptionibus, ſiue incidentibus aut emergentibus quæſtionibus, ſiue etiam in principalibus controuerſiis coram Regiminis tribunali actor libellum producit in ſcriptis, reus reſpondet oretenus; & actor oretenus replicando concludit: oretenus denique & reus duplicando cõcludit, vt hoc pacto actor ſemel duntaxat oretenus, reus au-

2 3 4 5 6

tem bis in proponendis suis argumentis & iuribus audiantur, ac demum sententia feratur.

DE OFFICIO ALLEGANTIVM, CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Post testium publicationem, & post omnes probationes impletas ad allegationes, & disputationes est deueniendum.*
2 *Quomodo id fiat.*
3 *Vbi lex habetur expressa, doctorum authoritate in allegando non est opus, & de allegationum fundamentis.*
4 *Modus allegandi in Italia,*
5 *In hac regione.*
6 *De hoc remissiuè plura.*

CIRCA officium allegantium tertio loco modus simul & ratio allegandi est enucleanda. Qua in re præscribit Speculator, vt post testium publicationem † & post omnes probationes impletas, ad allegationes & disputationes iurium sit deueniendum. Breuiter itaque primò actor † (vt suprà dictum est) intentionem petitionemque suam proponet. Secundò de iudiciariis, qui præcesserunt, actibus, eorumque seruato ordine differet; iuxta præscriptam formam c. dudum, 2. §. partibus. ext. de elect. & c. quoniam contra falsas. ext. de probat. Quod tamen in Austriaco foro proponere non est consuetum. Tertiò facti intentionem, eamq; probatam, legum ac iurium robore firmabit actor, nec non rationibus, exemplis, rebusq; iudicatis insistet: vt accuratè præmonstrat Spec. in §. nunc vidēdum, hoc tit. Etsi verò vbi lex habetur † expressa, doctorum non sit authoritate in allegando vtendum: vti sentire videtur Ioan. ab Imol. in l. 2. ff. de vulg. & pup. asserens inter alia, vel glossæ sufficere authoritatem, deficiente lege expressa, & Angel. in l. si idem

(margin numbers: 1, 2, 3)

idem cum eodem. ff. de iurisdict. omn. iud. attamen diuersum obseruamus passim. In Galliis rarius citantur interpretes aut Doctores, præsertim lege expressa loquente; cùm consiliis causam instruendo, tum dogmata in scholis proponendo aut leges interpretando, quàm in Italia, vbi omnia maximo cum apparatu allegationibus plena sunt, aut aliis locis.

Plures in allegando ac disputando profert cautelas obseruandas Speculator citato §. nunc videndum, quas breuibus congessit Andr. Alciat. in sua praxi iudic. sed hæ formæ aut cautiones in Italicis tribunalibus † ad vnguem seruantur, vbi aduocati litigantium, maximè verò in criminum causis peragendis aut defendendis pro suggesto ad horas aliquot declamant, iure, lege, ratione, exemplo, authoritate, rerumque iudicatarum comprobatione suarum partium causam, quoad fieri possit, munire satagunt. 4

In hac regione † in ciuilibus præcipuè causis audiuntur oretenus aduocati ab excelsi Regiminis iudicibus: dum causas vnà cum omnibus circumstantiis factorum, & iurium disquisitionibus proponunt & agunt. In aliis iudiciis forensibus hic solennis procedendi modus negligitur. Nominatim autem & reo modum allegandi, † & de iure disserendi præmonstrat Specul. in §. post hæc autem. hoc titul. vt is scilicet ordine & sigillatim cunctis quæ ab actore vel de facto, vel de iure proposita sunt, respondeat, refellendo, distinguendo, veram iurium ab actore allegatorum interpretationem afferendo, aliaque causam suam iuuantia iura in medium proponendo. Si porrò reus quasdam opposuerit exceptiones, curet, quo easdem vel confessionibus, vel testibus, vel tabulis, vel præsumptionibus probare queat. Eumdemque modum & ordinem vterque litigantium in replicando, duplicando, triplicando, quadruplicando seruet; quorum omnium accuratam magis præscribit rationem & formam 5 6

vtriq; parti Speculator, locis supra adductis, quam summatim collegit Andr. Alciat. in sua praxi iudici. cui nec consuetudo forensis Austriæ refragatur.

DE JUDICIS OFFICIO
IN HOC ACTV,
CAPVT QVARTVM.
APOSTILLÆ.

1 *Iudex in iudicando non debet esse nimis præceps.*
2 *Sæpius interrogare partes & illis obiicere.*
3 *Aliquando supplere ea quæ ab aduocatis partium sunt omissa.*

DE Iudicis in hoc actu officio denique agendo: hunc dicimus, in iudicando † non debere nimis esse præcipitem: sed causas, rationes, argumenta & iura à litigantibus allegata & producta probè & ad amussim excutere, & causæ merita tamdiu inuestigare, quousque rei veritatem deprahendere queat. Ea propter non rarò iudex † interrogabit & obiiciet partibus, priusquam sententiam feret: vt probat textus in c. iudicantem. 30. q. 5. Supplebit itidem aliquādo † ea, quæ aduocatis partium deesse videntur, in iure videlicet: toto tit. Cod. vt quæ des. aduocat. iud. suppl. c. bonæ, ext. de postulat. prælat. Nōnunquam & in facto id quod sibi sit cognitum vt iudici tantum, non vt priuato supplebit: vt probatur l. vlt. C. de appell. l. 2. §. fin. C. de tempor. appell.

DE CONCLVSIONE CAVSAE ET RENVNCIATIONE,
actu iudicij definitiui duodecimo.

INDEX

INDEX CAPITVM HVIVS ACTVS.

APOSTILLÆ AD INITIVM Actus.

1 *Antequam concludatur, prius partes num quid vlterius proponere velint, rogantur.*
2 *Renunciatio processus & conclusio coniunguntur.*

IVRE receptum est † postquam litigantes omnia sua iura, quę ad cognitionem vtilia esse animaduertunt, allegarunt, & de iis disputatione exacta concertarunt, rogandos eos à iudice, num quid aliud supersit, quod vel in facto, vel iure proponere velint: vbi responderint, se nihil aliud proposituros, sed iudicis sententiam expectaturos: conclusionis inde causæ oritur actus. Coniunguntur † autem renunciatio processus & conclusio, & altera alteri manum præbet. 1 2

QVID DICATVR CONCLVDERE IN CAVSA,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLA.

1 *Quid sit conclusio causæ.*

CAVSÆ conclusio dicitur, † cùm litigantium vterque renunciarũt omnibus suis allegationibus & exceptionibus, tam in iure, quàm facto consistentibus: teste Innocent. post gl. in verb. conclusum, ext. de cau. poss. & proprie. Accursio in §. quia verò, nouell. de testibus, ad verb. concluserunt, & gloss. in c. cum dilectus, extr. de fid. instrum. 1

QVIBVS MODIS CONCLVSIO EFFICIATVR CAVSAE, CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Efficitur tribus modis.*
2 *Renunciatione ab vno litigantium facta, quodnam tempus iudex alteri statuere debeat.*
3 *Praxis Austriaca.*

1 TRIBVS autem modis conclusio efficitur † causæ. Primus, facta omnium allegationum & probationũ renunciatione vel expresse, si petant litigantes sentẽtiam ferri: vel tacitè, si pergant exercere actum, qui non nisi conclusione facta agi potest; quo etiam ostenditur, probationibus vlterius locum non dari: vt asserit Felin. in d.c. cum dilectus, numer. 27. & Iason in l. admonendi, num. 66. ff. de iureiur. Secundus, si lege vel municipali iure sit certus præfixus procedendi in causa terminus: teste Bald. in l. si accusatoribus, in fin. Cod. de accusation. plures ad eam rem adducit Felin. citato iam loco. Tertius, si sit etiam à iudice ad probandum certum assignatum tempus, qui elapso eo declaret conclusam haberi causam, teste gloss. in clement. sæpe, in verb. conclusione, de verb. signif. & post Felin. Iacob. Menoch. tractat. de arbitrar. cent. 1. lib. 1. quæst. 35. Etsi porrò 2 renunciatione † ab vno litigantium facta, alteri & quidem absenti iudex trinis vicibus mensem ad proponendum suas allegationes aut probationes, indulgere debeat, vt quidam sentiũt, motis iis, quæ traduntur in authen. qui semel. C. quom. & quan. iudex: assentiendum tamen magis puto Speculatori, qui à iudice arbitrio suo tempus hoc præscribendum esse, iudicat: in tit. de renunc. & conclusion. num. 1. & tit. de dilation. §. nunc de temporum. Quod & consuetudine forensi Austriaca obseruatur. Nam conclusionis libello ab vna parte producto, altera moram trahente, illa postulante, fieri collationem actorum, iudex

iudex huic arbitrio suo vel præfiniet vlteriorem terminum, aut decernet ad certum diem in loco actorum publicorum, vt acta vtrinque componantur, & numerorum calculis signentur, vt priores libelli priorem, posteriores quoque posteriorem locum obtineant, & in ordinem redigantur. Si autem nec adhuc pars altera concludere libello velit, denuò iudex, vt ex officio collatio & obsignatio fiat actorũ & libellorum, petente aduersario, iubebit. Hinc acta eo modo collata & obsignata, iudicibus eorumque cognitioni offeruntur. Cæterùm renunciationis expressæ solennitas circa iudiciarium processum & actus iudiciorum vsu forensi Austriaco non seruatur.

DE CONCLVSIONIS CAVSÆ VI ET EFFECTV,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *De effectu prima est conclusio: post conclusionem causæ, probationes facti necnon instrumenta produci non posse.*

2 *Secunda: sicut coram iudice post causam conclusam probationum productio aut instrumentorum exhibitio nõ admittitur, ita nec coram arbitro admitti debere.*

3 *Tertia: quamuis probationes aut instrumenta eius sint qualitatis, quæ vel post latam sententiam queant produci: ea tamen conclusione causæ facta produci non posse.*

4 *Consuetudo fori Austriaci.*

5 *Quarta: iudicem ex officio procedentem, causæ rescindere conclusionem, vlterioresq́ probationes & iuris adminicula & facti admittere, aut iniungere posse.*

6 *Obseruatio Cameræ Spirensis, & tribunalium Austriæ.*

7 *Quinta: in criminum causis conclusionem non fieri, sed quæ rei concernunt innocentiam vsq; ad sententiam definitiuam admitti.*

8 *Sexta: instrumenta de nouo reperta etiam conclusione facta causa admitti.*

9 *Septima: instrumenta post conclusionem causæ litigantibus præsentibus nec contradicentibus producta admittenda esse.*

10 *Octaua: instrumenta de nouo celebrata, quorum adminiculo litigantes sententia non expectata à lite discedere volunt, post conclusionem causæ produci posse.*

11 *Nona: in summariis causis conclusionem causæ nihil impedire, quominus probationes & instrumenta denuò queant produci.*

12 *Decima: conclusionem vel renunciationem in causa principali factam, ad causam appellationis non extendi.*

13 *Mos fori Austriaci.*

AD causæ conclusionis effectum quod attinet, perspicuitatis maioris gratia sequentes ponendæ sunt conclusiones.

1 Prima sit: † post conclusionem causæ, probationes facti & instrumenta produci non posse, vt concludit Ias. in l. admonendi, numer. 61. ff. de iureiurand. textus & ibi Canonistæ copiosè, præsertim Felin. in c. cum dilectus. extr. de fid. instrumen. qui quidem in pluribus actibus iudiciariis, quorum exercitio impeditur conclusio causæ, exempla proponendo, conclusionem hanc declarat.

2 Secunda, † priorem extendens: sicut coram iudice post causam conclusam probationum productio aut instrumentorum exhibitio non admittitur, ita nec coram arbitro admitti debere: vt concludit Ludouic. Rom. in l. 1. ff. de arbitr.

3 Tertia, † quamuis probationes aut instrumẽta eius sint qualitatis, quæ vel post latam sententiam queant produci: ea tamen conclusione causę facta produci non posse: vt sigillatim tradidit Cardin. in c. licet causam, in princip. quæst. penult. ext. de probat. Non enim illico inferri potest: quod post sententiam latam facere licet, id multò magis post causæ conclusionem licere: & cui non obest sententia, ei non obesse conclusionem causæ: vt notatur in c. inter dilectos, extr. de fide instrumen. contingeret enim alioquin, vt æque, ac non deducta aut probata in principali causa, deducere & probare licet in causa appellationis, liceret de-

ret deducere ac probare facta conclusione in prima instantia causæ, quæ antea non fuêre deducta: quod inconueniens est: vt asserit Felinus citato iam loco, num. 12.

Tribus † iam enumeratis conclusionibus iure & interpretum dogmate approbatis & consuetudo forensis Austriaca est conformis. Conclusa namq; causa & collatione actorum secuta, vllæ probationes, vlla instrumenta non admittuntur: nisi fortè ex iusta ac necessaria causa beneficio restitutionis extra ordinem à principe impetrato, litigantes obtinuerint, vt denuò resignatis actis, si quas habeant alias probationes, eas producant: sic tamen vt partis aduersæ responsiones aut argumenta, quæ contra proferre velit, pariter recipiantur & admittantur. Quod ipsum nõ raro in praxi forensi obseruatum fuisse copertũ habeo. Idem est, si fortè reus ex litigantibus in postremo suo eoq; conclusionis libello noua inserat instrumenta, vt ea interdũ vel ab ipso iudice, coram quo discutitur causa, audita viceuersa altera parte, admittantur: quamuis hoc regulare & ordinarium non sit. Nam & illud ansam præbet, vt litigantes pluribus quàm tribus libellis procedere oporteat. Iuris autem consuetudinarij ordo tres duntaxat vtrique parti admittit libellos, ac iubet, ne vlla cognitio iudiciaria super iis, quæ de nouo libellis vltimis inseruntur, de quibus antea mentio aut deductio facta non est, fiat. 4

Quarta, † iudicem ex officio procedentem causæ rescindere conclusionem, vlterioresque probationes & iuris adminicula & facti, admittere aut iniungere posse: hæc eruitur ex decretali in c. cùm Ioannes, illis verbis, *non obstante quod ipsa interrogatio facta fuerit, postquam à partibus extitit in causa conclusum; cùm iudex (qui vsq; ad prolationem sententiæ debet vniuersa rimari) possit interrogare de facto quoties dubitationis aliquid occurrit.* ext. de fid. instrumen. & ibi annotat Felin. nec non Ias. in d. l. admonendi. num. 62. Hæc obseruatur conclusio & ab Imperialis Cameræ † Spirensis iudicibus: vt testatur Andreas Gail, libr. 1. obseruat. 107. 5 6

num.5.& in iudiciorum Austriacorum tribunalibus. Nam iudices sæpenumerò, quos rerum ordinem & veritatem diligẽti inquisitione discutere oportet, veritatis habendæ gratia, alteri litigantium, etiam post conclusam principalem causam vlteriores facti probationes iniungunt: quæ ipsa muniuntur expressa decretali in c. pastoralis. extr. de caus. poss. & propr. illis verbis, *nisi iudex qui de causa cognoscit, hoc ipsum ex iusta causa viderit expedire.* item: *his igitur & aliis causis inspectis quæ continent æquitatem, aut iuste mouerint animum iudicantis, postquam etiam conclusum fuerit, posse agi possessorio iudicio non negamus.*

7 Quinta, † in criminum causis conclusionẽ non fieri, sed quæ rei concernunt innocentiam vsque ad sententiam definitiuam admitti. vt concludit Abb. in d.cap. cùm dilectus. & Bartol. in l. diui fratres. ff. de pœn. & in l.1.§. si quis vltimo. ff. de quæst. Bald. in l.1. vers. quarto quæro. C. de cond. indeb. Rom. in l.1. ff. de arbitr. Sic æquitatis causa & cõsuetudine hęc est cõclusio recepta.

8 Sexta: † instrumenta de nouo reperta, etiam conclusione facta causæ admitti: vt probat decretalis in c. pastoralis. ext. de except. illic, *nisi fortè aliqua de nouo sibi cõpetens exorta fuerit, vel is qui voluerit eam opponere fidem faciat iuramento, se postmodũ ad illius notitiã peruenisse.* Cui cõclusioni, pro qua plura adducit Felin. in d. c. cùm dilectus, & consuetudo forensis Austriaca conformis est.

9 Septima, † instrumenta post conclusionẽ causæ litigantibus præsentibus nec contradicentibus producta, admittẽda esse: vt cõcludit Castr. in d.l. admonendi. & Panor. in c. quoniã contra falsas. extr. de probat. Cui nec consuetudo forensis refragatur.

10 Octaua, † instrumenta de nouo celebrata, quorum adminiculo litigantes sententia non expectata, à lite discedere volunt, post conclusionem causæ produci posse: vt concludit probè Ludoui. Rom. in d.l. admonendi. arg. l.1.§. inde quæritur. illic, *quid enim aliud agebat prætor, quàm vt cõtrouersias eorum dirimeret? à quibus si sponte recesserint, debet id ratum haberi.* ff. de ope. noui nunc.

11 Nona, † in summariis causis conclusionẽ causę nil impedire, quo-

quominus probationes & instrumēta denuo queant produci: vt firmat Rom. cit. loc. & Felin. plures allegās in d. c. cùm dilectus.

Decima † sit, conclusionem vel renunciationē in causa principali factam ad causam appellationis non extendi; cùm litigantes de ea cogitasse non censeantur; vt probat Spec. hoc tit. nu. 4. Cui cōsuetudo forensis † nostrorū tribunalium non per omnia est consentanea. Etenim licet in spiritualibus consistoriis id sortiatur effectū, vt nō deducta in principali, deduci in appellationis causa possint: attamen in ciuili foro minimè, vbi ea tantummodò acta, ij libelli, probationes, ac instrumenta eadem quæ in causæ principalis processu sunt deducta, etiam in appellationis instantia deducuntur, nec alia quæuis admittuntur. Ob id is idē processus de quo est facta cognitio & sententia lata, ab eo, qui publicis præest actis eaq; expedit, vel præsentibus vel (idq; crebrius) absentibus litigantibus, verùm ordine debito & iuxta numerorum seriem, componit & obsignat: & per apostolos superiori iudici transmittit. 12 13

DE CONSILII REQVISITIONE, ACTV IVDICII DEFINITIui decimotertio.

APOSTILLÆ.

1 *Actus huius argumentum.*
2 *Qui olim consulti.*
3 *Consiliariorum officium.*
4 *Eorum pœna.*
5 *Si iudex sapientum consilia ex iuris municipalis dispositione adhibere debeat & non faciat: sententia ipso iure est nulla.*
6 *Quod tamen declaratur.*
7 *Vsus consiliorum & allegationum in Italia, Germania & Austria.*

POSTREMVS libri huius actus iudicibus præscribit modum, † quo pacto ad causas tractandas atque cognoscen- 1

das consiliis aliorum, eorum maximoperè qui iuris peritia fulgent, vti eos oporteat. Non enim citra maturam deliberationem, ex iuris legumque conformi consilio haustam cognitio suscipi debet: vt ait Specul. initio tituli de requisit. consil. adducens textum in c. ad nostram, ext. de consuet. & c. de quibus, ibi hic, *seniores prouinciæ congregate, & eos interrogate. Facilius namque inuenitur, quod à pluribus senioribus quæritur*. distinct. 20. c. esto. 95.

2 distinct. Romanis priscis † vsitatum fuit, vt iudices vel recuperatores à prætore dati in cognitionibus causarum adhiberent iurisconsultos: vt Cicero in Quintiana innuit oratione; & eleganter huius rei communem amplificat locum in oratione pro A. Cluentio sub versiculo: *cum hæc sunt videnda*. Non enim propriæ inniti prudentiæ iudex: sed in arduis grauibusque negotiis discutiendis sapientum virorum consilio vti debet; quæ fructum ingentem secum afferũt, vt ait l. humanum. C. de ll. l. dubium non est. C. de repud. Exemplo Salomonis regis omnium seculorum sapientissimi, qui semper à latere consiliarios habere non dubitauit: Cæsaris itidem Hadriani, qui Spartiano teste, in consiliis præclari nominis iureconsultos, Iulium Celsum, Saluium Iulianum, & Neratium Priscum habuit. De Alexandro scribit Herodianus, sedecim eum ordinis senatorij viros ætatis grauitate, vitæq; sanctimonia præcellentes principis assessores habuisse, quorum suffragiis ac consiliis cuncta dicenda & agenda fuerant. Huius principis Papinianus præfectus fuit prętorio. Familiares eius & socij fuère, teste Lampridio, Fabius Sabinus, Domitius Vlpianus, Iulius Paulus, Pomponius, Alphænus, Africanus, Florentinus, Martianus, Calistratus, Hermog. Venuleius, Triphonius Metianus, Celsus, Proculus, Modestinus.

3 Consiliariorum officium † probe exigit, vt in causa, ad cuius cognitionem electi sunt, syncera fide pro commodo publico, & pro vtraque parte, quod iustum æquumque videbitur, consu-

4 lant: vt traditur in l. nemo. C. de assessor. Proinde † si quid dolosè & iniquè consuluerint, deque eo conuicti fuerint, dolum

præstare,

præſtare,& pœna affici eos oportet. iuxta l. conſilij non fraudulenti*, cum ibi notat. ff. de reg. iur. cap. ſane. cap. lectæ. ext.de renunciat. l. qui ſeruo perſuaſerit. §. 1. ff. de furt. l. conſiliarios. Cod. de aſſeſſor. Sed & ſi conſultor imperitè conſilium dederit, cùm vel hoc modo præiudicium afferat litiganti, de dolo & culpa lata obſtringitur. vt probat Bald. in addit. ad Specul. hoc titul. Immò Speculator vel ipſe, eos puniendos arbitratur. arg. l. final. ff. de var. & extraordin. cognit. & tit. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi delic. naſc. in princip. l. imperitia. ff. de reg. iur. §. imperitia quoque, Inſtit. ad l. Aquil. Concluditur porro, ſi iudex † iuris municipalis diſpoſitione dictante, vt cognitionibus cauſarum ſapientum conſilia adhibeantur, conſilium requiſierit; at cùm non ei datum ſit, nihilominus ſententiam tulerit, eam ipſo iure nullam eſſe. Quoniam conſilium ex forma municipalis iuris requiritur, quâ non ſeruata actus efficitur nullus. vt ſentit Bald. in l. 1. Cod. de indicta vid. toll. & in l. cum ſententiam, in fin. Cod. de ſentent. & interloc. omn. iud. Bartol. in l. ſed ſi plures, verſ. ſed quarto quæro, dicit ſtatutum. ff. de exercito. & Bald. in rubr. Cod. de exercito. & in l. 1. Cod. ne lic. in vna eademque cau. Sed ne diuerſitati † opinionum detur locus, quam recenſet Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. §. 1. hoc tit. Concluſionem hanc reſtringendam ad eum eſſe caſum dicendum eſt, quando iudex obtinuit iuriſdictionem ſuam ab eo, qui ius municipale idipſum introduxit. cuius expreſſum ponit exemplum Bartholom. Chaſſan. in conſuet. Burg. rubr. 4. §. 7. num. 29. diuerſum autem eſſe, ſi non obtinuerit iudicandi facultatem iudex à ſtatuti conditore, ſed à ſuperiore: eoque caſu ſententiam latam citra conſilium ſapientis, quod neceſſariò ad cognoſcendas cauſas adhibendum ſtatutum decernit, validam & efficacem eſſe. quo nomine citatur à Chaſſaneo Angel. conſ. 199. & de hoc articulo copioſius diſſerens Franc. Aretin. in l. ſi quis mihi bona. §. ſi coram. col. penultim. ff. de acquir. hæreditat.

5

6

7 Vsus, consilia † vt adhibeantur iurisconsultorum cognitionibus & decisionibus causarum, freques est non in Italia & Romana curia modò, sed & maximè in Germanico Imperialis Cameræ Spirensis iudicio & in Cæsareæ aulæ tribunali. In huius autem prouinciæ Austriæ non item. Quinimmò coram prouinciali iudice Latina verba aut sententias, nedum iuris allegationes libellis inserere interdictum est, publica circa iudiciorum ordinem & processum constitutione emissa.

Explicit liber secundus.

LIBER

LIBER TERTIVS IVDICIARII PROCESSVS, IVDICII DECISORII ACTVS CONTINENS.

INDEX ACTVVM IN HOC TERTIO LIBRO.

APOSTILLÆ.

1 *Huius libri subiectum.*

2 *Actuum enumeratio.*

Tertia hoc libro iudiciarij ordinis pars continetur, quæ ad causarum spectat decisiones, † & à qua 1 actus eiusdem decisorij dicũtur. Et iudex præcipuè in iisdem officium suum expedit: & tanquam ad iudicis finem certumq; scopum accommodat. Omnes siquidem iudiciorũ actus superioribus duobus libris descripti, ad hosce qui in decidendo sunt positi, quibus cõtrouersiæ finem accipiunt, & iustitia promouetur ac stabilitur, referuntur. Librum itaque hunc in sex distribuam actus. † Primò 2 de sententia mentionem faciam. Secundò de appellationibus. Tertiò de supplicationibus. Quartò de restitutionibus. Quintò de sententiæ executione. Postremò de expensis.

ACTVS PRIMVS IVDICII DECISORII EST SENTENTIA.

INDEX CAPITVM PRIMI ACTVS.

APOSTILLÆ

Ad initium actus.

1 *Quid iudex in sententia attendere debeat?*
2 *Quid disceptare iure.*
3 *Huius actus capita.*

1 NIHIL est, † quod iudicem in sententiæ pronunciatione magis attẽdere oportet, quàm quod iustitiæ, æquitati, veritatiq; sit maximè consentaneum: c. nisi cùm pridem. extr. de renunci. l. Imperatores, illic, *veritati locum superfore*. ff. de prob. copiosè tradunt DD. in l. illicitas. §. veritas. ff. de off. præs. Bald. in l. libertini. ff. de stat. hom. Ait Isidorus libro etymolog. vigesimo, cuius dictum affertur in c. iustum. 23. q. 2. iudicem dictum esse quod ius dictet populo, siue quod iure disceptet. Iure au-2 tem disceptare, † est iustè iudicare. Non enim est iudex, si non est in eo iustitia. Beatus ait Hieronymus in epistola ad Damasum: alienum te à personis omniũ redde in iudicio, ac propter iustitiam. In iudicio pauperem defendas, nec propter gratiam diuiti indecenter assistas, aut si non potes facere, cognitionem 3 respue causarum. Distribuemus † hunc actum in quinque præcipuos articulos. Primus sententiæ significationem ac descriptionem continet. Secundus species. Tertius requisita. Quartus concipiendæ sententiæ formam. Quintus & postremus, modos, quibus hæ inualidæ & infirmæ efficiantur.

DE SENTENTIÆ DESCRIPTIONE,

CAPVT

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Significationes vocabuli.*
2 *Sententia quid?*
3 *Interlocutio iudicis quid?*

VARIAS initiò sententia habet significationes. Nam † sententia status in animo dicitur. Et res posita in sententiis dicitur, de qua variæ sunt hominum sententiæ. Sed in hoc articulo, iudicatum seu iudicialis definitur esse † pronunciatio, eius nimirum quod bonum & æquum in controuersia vertente iudici videtur, cōdemnando vel absoluendo. l. sicuti. §. sed si quęratur. ff. si seruit. vendic. l. 1. ff. vsufructu. quemad. caue. l. in proposita. ff. pro socio. l. hæc venditio. ff. de contrah. empt. in l. 1. ff. de re iudic. Modestinus rem definit potius iudicatam; quàm sententiam. Qua quidem finitur lis, & à controuersia litigantes recedunt: quo & responsum pertinet Pauli in l. qualem. §. dicere. ff. de arbitr. Si itaq; proprietatem verborum consideremus & inscriptiones tituli PP. de re iudic. & effectu sententiarum, & de interlocutionibus; necnon Codicis de sententiis & interloc. omn. iud. examinemus; interlocutionem à sententia differre reperiemus. Nam interlocutio † iudicis præparatorium quasi vel iudicio quod incidit, extra decisionem positum potius dicitur, quàm sententia, quæ decisionem controuersiæ respicit.

DE SENTENTIÆ DISTRIBVTIONE,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Sententia alia interlocutoria, alia definitiua.*
2 *Interlocutoria quid.*
3 *Definitiua quid.*

SI autem spectemus vsum in foro ab omnibus interpretibus, & qui præcipuè de iudiciorum actibus disserunt, receptum, 1 sententiarum loco secundo aliam dicimus † esse interlocutoriam, aliam definitiuam: quæ diuisio à Speculatore in §. species, tit. de senten. & his quæ ipſ. sequuntur, licet duo adiiciat membra alia, præceptum & mulctam. Quorum tamen illud interlocutione comprehendi potest: hoc sententiam ipsam consequi-2 tur, sententia non est. Interlocutoria itaq; est † quam iudex interim de incidente aliquo articulo fert, pendente adhuc negotio, quod examinatur, principali. Exemplum est in l. quod iussit vetuitve prętor. ff. de re iud. tradit Accurſ. in §. ad excludendas. nouell. de litig. Canon. in c. significantibus, ext. de off. deleg. & 3 in c. significauerunt, ext. de testib. Definitiua autem est, † quâ principale negotium finitur ac deciditur, de qua plurimæ loquuntur leges, duobus supradictis titulis insertæ. Accedat pro huius discriminis comprobatione, Decretalis in c. cùm cessante, illic, *vt siue iudex ordinarius, siue delegatus aliquid committendo, vel cõminando, vel interloquendo protulerit, quo executionis mandato alter litigantium grauaretur*, &c. ext. de appell. & textus in c. ei qui appellat. 2. q. 6. in §. *diffinitiua quoque sententia, quæ condemnationem vel absolutionem non continet, pro nulla habetur.* Differentias vtriusque plures affert Robert. Marant. in 6. part. Specul. aur. tit. & demum fertur sententia.

DE IIS QVÆ AD FERENDAM SENTENTIAM REquiruntur,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Conclusio prima est: non subita sed deliberatione matura præcedente à iudicibus concipiendas emendandasq; sententias esse.*

2 *Secunda: sententiam cognita causa ferendam esse.*

3 *Tertia:*

3 *Tertia: à iudice ipso sententiam ferendam & recitandam esse.*
4 *Consuetudo hodierna.*
5 *Pristina.*
6 *Causæ ecclesiasticæ Latinè solent agi.*
7 *Quarta; à iudice pro tribunali sedente sententiam ferendam esse.*
8 *Illius extensio.*
9 *Leges prohibitoriæ necessitatis causam in se habent.*
10 *Consuetudo nostra forensis.*
11 *Quinta: à iudice ipso sententiam recitandam esse in scriptis.*
12 *Lectio rubricæ Codicis de sentent. ex peric. recit.*
13 *Sexta: citationem pronunciationem sententiæ præcedere oportere.*
14 *Consuetudo huius prouinciæ.*
15 *Septima: iudicem in ferenda sententia secundum allegata & probata, nō secundum iudicium proprium iudicare obstrictum esse.*
16 *Obseruatio Austriaca.*
17 *Octaua: iudicem in ferenda sententia leges, Canones, & consuetudines approbatas sequi oportere.*
18 *Nona: sententiam libello conformem ferendam esse.*
19 *Consuetudo.*
20 *Decima: sententiam oportere esse certam.*
21 *Quomodo hoc intelligendum.*
22 *Vndecima: sententiam regulariter, purè, non autem sub conditione ferendam.*
23 *Limitatio.*
24 *Consuetudo forensis.*

TERTIO articulo de iis, quæ ad ferendam requiruntur sententiam, agitur. Quæ quia varia sunt, conclusionibus aliquot sunt explicanda. Prima sit conclusio, † non subitas, sed 1 deliberatione matura præcedente à iudicibus concipiendas emendandasque sententias esse: quam quidem probat l. 2. illic, *non subitas, sed deliberatione habita, post negotium sententias ponderatas sibi ante forment & emendatas statim in libellum secura fidelitate conferant*; necnon l. fin. C. de sent. ex peri. recita. Secunda

2 sit, † sententiam cognita causa ferendam esse, l. prolatam, illic, *sententiam contra solitum iudiciorum ordinem, executionem rei iudicatæ non obtinere*, C. de sentent. & interloc. omn. iud. Nam ad iudiciorum ordinem maximè cognitio causæ pertinet; accedat textus in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. procon. & leg. iuncta l. omnia. ff. de regul. iur. l. ex stipulatione, versic. *Quapropter si nihil causa cognita secundum iuris rationem pronunciatum est: vox pacisci suadentis præsidis actionem perimere (si quam habuisti) minimè potuit*. C. de sentent. & interloc. omn. iud. & l. in causæ cognitione. §. causa cognita. ff. de minor. l. fin. §. fin. ff. quod met. caus. & c. pastoralis. extr. de sentent. & re iudic. firmat copiosè Specul. in §. excipi potest, tit. de deleg. Paul. Castr. in l. 1. in fin. C. de sent. experi. recita. & Bart. in d. l. prolatam.

3 Tertia, † à iudice ipso sententiam ferendam & recitandam esse: l. 1. illic, *Arbitri sententia nulla est, quam scriptam edidit litigantibus, si non ipse recitauit*; & l. 2. in fin. C. de sent. experi. recita. accedat c. fin. de sent. & re iud. lib. 6. l. non distinguemus. §. quęsitum est. ff. de arbitr. textus quoque in c. ad audientiam, ibi, *quia sententia à non suo iudice lata non tenet*, extr. de consuet. Discernuntur autem in d. l. 2. iudices illustres ab inferioribus. Nam illi etiam per suum officium, & eos qui ministerium suum illis accommodant, sententias definitiuas recitare poterant. Hodie

4 autē † passim sententiæ lectitandæ à pedaneis, actuariis, & scribis proponuntur. Qui mos & in his partibus frequens est, tam in excelsi Regiminis, quàm prouincialis magistratus tribunali.

5 Quemadmodum autem olim † à Romanis magistratibus sententia Latinè ferenda & recitanda fuerat, tam Romæ quàm in prouinciis, vt Titus Liuius lib. 45. testatur, dum inquit: *Silentio per præconem facto, Paulus Latinè, quæ senatui, quæ sibi ex sententia visa essent, pronunciauit*. Hinc Tiberius Imperator teste Suetonio quendam in albo iudicum erasse dicitur, quod Latinè nesciret: ita & in Italia, in Hungaria, necnon in Germania, præsertim in

6 causis † ecclesiasticis tractandis, vt & in Austriacis consistoriis spiritua-

ſpiritualibus, mos hic increbuit, vt non ſolùm decreta, aut ſententię, ſed cuncta etiã iudicialia acta omninò Latinis exprimantur verbis & celebrentur. In ciuilibus autem iudiciis aut curiis huius prouincię, lingua duntaxat Germanica & ſententiæ recitantur, & acta omnia expediuntur. Sed & conſuetudini forenſi congruum eſt, vt ſententiæ deliberatè ac præmeditato animo formentur, ſi conceptæ ſint corrigantur, & emendentur, ac deinceps ex libello partibus legantur. Item, vt cognitio cauſæ ſententiæ pronunciationem antecedat. Hæc autẽ ſolennitas non vſquequaq; neceſſaria eſt; ſicut nec obſeruatur etiam, quod iudices ipſimet recitare ſententias obſtringantur: cũ ſcribæ & actuarij aut tabelliones idipſum iudicibus præſentibus expediant. Et hæc generali locorum conſuetudini conformia eſſe teſtantur Petr. & Cynus in d.l. 1. C. de ſentent. ex peri. recitan. Quarta concluſio, † à iudice pro tribunali ſedente ſententiam ferendam eſſe, l. cum ſententiam, illic. *Quod non publicè ſed in ſecreto loco, officio eius non præſente, ſententiam ſuam dixit*. C. de ſentent. & interloc. omn. iud. accedat l. pen. ff. de iuſt. & iur. §. ſedebunt, nouell. de iudicib. l. quiſquis, C. de poſtul. Hæc ſolennitas exprimitur per pręcones publicos, dum exercentur iudicia ordinaria tam coram Regimine, quã prouinciali magiſtratu. Dies inquam denunciant pręcones litigantibus, in quibus iudices pro tribunali ſedentes iudicia ſint celebraturi. Hæc cõcluſio † etiam in interlocutionibus iudicum effectum obtinet, iis ſcilicet quæ æquè ac ſententiæ definitiuæ plenam requirunt cognitionem cauſæ, & ex quibus ingens grauato expectandum eſt pręiudicium. Vt tradunt Bartol. & communiter iuris interpretes in d. l. 1. C. de ſent. ex peri. recitan. Licet Petr. gloſſator antiquus & Cyn. neceſſitatem huic ſolennitati non aſcribant; nec omiſſione eius infringendas ſententias cenſeant, cùm exigui hæc ſit momenti, cuius defectu actus vitiari non debeat, argum. l. 1. §. fin. ff. de ventr. inſpic. Sed res aliter ſe habet. Et legibus expreſſis ſtandum eſt, quæ ſolennitatẽ hanc neceſſariò re-

7

8

quirunt, vt d. l. cùm ſententiam, d. §. ſedebunt. Quò & refertur textus in c. fin. de re iud. lib. 6. Leges enim huiuſmodi prohibitoriæ † neceſſitatis cauſam in ſe habent; vt patet ex l. qui prohibet. vbi Accurſ. in verb. patiatur. ff. de poſtulan. Conſuetudinem † forenſem his, quæ hoc caſu iure diſpoſita ſunt, conformem eſſe dixi; ita quidem, vt iudices ſemper ſententias pro tribunali ſedentes per perſonam tamẽ interpoſitam, actuarium nimirum, pronunciaſſe præſumatur, licet nulla huius rei in ſententiæ tenore ſit mentio facta.

9

10

11 Quinta cõcluſio, † à iudice ipſo ſententiam recitandam eſſe in ſcriptis; vt probat d. l. 1. & 2. C. de ſenten. ex peri. recitan. illic, *Scriptasque ex libello partibus legant*. Nam inſcriptionem hanc † quæ in vetuſtis reperitur exemplaribus vt amplectar, ac potius *periculum* quàm *breuiculum* legendum putem, mouet me peritorum & authorum claſſicorum cõſenſus; de quo diſſerit accuratè Iacob. Cuiacius, obſeru. & emendationum lib. 5. c. 25. in fin. Veteres namq; periculũ pro libello vſurpauêre. Cato in oratione ad lites cenſorias ſcripta, ait, periculatus ſum, id eſt, libello complexus ſum: vberius id annotauit Iacob. Rẹuard. lib. ſingula. pro tribun. c. 21. Neceſſe itaq; eſt ſententiam recitari in ſcriptis: aliâs nulla prorſus efficitur & inanis. Lex namque ſeruari hanc ſolennitatem non tantũ præcipit, ſed & vſq; adeò clauſula annullante expreſſa inculcat, nimirum conſtitut. in d. l. fin. C. de ſent. ex peri. recit. ſicq; ſentiendo concludit Spec. in §. iuxta, hoc tit. col. 5. in prin. verſ. quid de interlocutoria, poſt Accurſ. in l. 2. ff. de app. recip. Bart. in l. nec quicquam. §. vbi decretum, ff. de offic. proconſul. & lega. gl. in c. fin. de re iud. libr. 6. Rob. Mar. in 6. par. Spec. tit. de ſent. num. 12. Solent & conſuetudine forenſi recitari ſentẽtiæ in ſcriptis, in quibuſuis tribunalib. tam ordinariis quàm in ſummariis cauſis. Concluſio ſexta, † citationum pronunciationem ſententiæ præcedere oportere. Cuius exactam inſtitui explanationem in l. cõſentaneum, iunct. auth. qui ſemel. C. quom. & quand. iud. deq; hac accuratè diſſerit D.

12

13

Andr.

Andr. Gail, lib. 1. obs. 109. Cui conclusioni † consentanea est & 14
consuetudo iudiciorū huius prouinciæ. Semper enim denunciatur partibus, vt certa die ad audiendam sententiam in iudicio, vel in loco publicorum actorum compareant. Facta denunciatione, si alterutra absit, nihilominus sententia publicatur. In iudiciis autem ordinariis sententiæ absque vlla denunciatione speciali, aut expressa proferuntur publicè. Cùm ad dies iuridicas quemuis litigantium, cuius interest, & cuius causæ in iudiciis tractantur, etiam non vocatum nominatim, adesse iudicio oporteat: & si non adsit, nihilosecius pro præsente habetur. Publicè autē proferuntur sententiæ coram præfecto prouinciæ & assessoribus iudicij prouincialis, & quæ super summariis & ordinariis causis latæ sunt, diebus iuridicis consuetis. Sed coram Regimine in ordinario iudicio sententiæ tantum causas ordinarias concernentes publicantur: aut etiam in audientiis publicis latæ: aliæ in summariis causis plerunq; in loco actorum publicorum solito, Cancellaria inferioris Austriæ proferuntur, etiam iudice absente, nec pro tribunali sedente. Septima, † iu- 15
dicem in ferenda sententia secundum allegata & probata, non secundū iudicium proprium iudicare obstrictum esse: vt probat & discutit copiosè Didac. Couar. lib. 1. variar. resol. c. 1. Iul. Clar. in pract. crim. §. vlt. quæst. fin. & quæst. 66. versic. scias autem. Abbas in c. pastoralis, vers. quia verò, extr. de off. delegat. Innocent. in c. cum dilecto, in gloss. mag. in fin. ext. de rescript. Bart. Bald. & DD. in l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præsid. explanat restringendo Felin. in d. c. pastoralis. §. quia verò. Nec consuetudo forensis † huic iuris dispositioni refragari deberet, 16
sed interdum tamen præsertim apud inferiores iudices & in priuatorum dominorum iurisdictionibus diuersum obseruari, experientia testatur.

Octaua † priori affinis est, iudicem in ferenda sententia le- 17
ges, Canones & consuetudines probatas sequi oportere: iuxta text. in c. summopere. 11. q. 3. c. iudicet. 3. q. 7. c. iudicantem,

30. q. 5. c. 1. iunct. gloss. in vers. secundum canones. ext. de off. ordin. Sæpe tamen maior habetur ratio apud quosdam iudices & illos qui iurisdictionem in subditos habent, eius quod proprio applaudet arbitrio, & quod æquum opinantur, quàm legum & Canonum.

18 Nona, † sententiam libello conformem ferendam esse, l. vt fundus. ff. commun. diuid. c. licet, extr. de Simon. l. fin. C. de fideicom. libert. firmat Marant. citato loco num. 61. & seqq. & decem hanc restringit modis Barth. Socinus in suis reg. Huic 19 congruit † & cõsuetudo. Datur enim aduersus sententias obiiciendi facultas & cõquerendi, si libellis non fuerint cõformes.

20 Decima, † sententiam oportere esse certam. In qua tamen sequenda est distinctio à Speculat. tradita hoc tit. in §. qualiter 21 autem, num. 7. vt si factum sit incertum † quod in controuersiam est deductum, certa quoque super eodem ferri sententia non possit. Sic procedat textus in l. hæc sententia, ab eo adductus. C. de sentent. quæ sin. cert. quant. iuncto c. graue, 11. q. 3. & c. habuisse, 43. dist. Si verò ius incertum existat; certa tum ferenda ex similibus sententia sit. l. non possunt. ff. de ll. c. inter cætera, extr. de rescript. c. de libellis. 20. distinct. Quod si persona sit incerta, contra quam sententia dicitur, factũ autem certum: & hoc casu sententiam oportebit esse certam: c. 2. ext. de off. ordin. c. quidam. 5. q. 1. Si sit incerta quantitas, decidit Specul. sententiam quidem super ea ferendam esse, nõ tamen executioni mandandam, donec ea quantitas ad certitudinem fuerit redacta, id est, quod dicimus in foro; **Ehe vnd zuvor der obsigendte Theil seine Sprüche vber das behabte Urtheil/vnd die jme darinnen zuerkändte** quotam **specificiert vnd erläutert habe/** c. auditis. extr. de procurat.

22 Vndecima, † sententiam regulariter purè, non autem sub conditione ferendam. l. 1. §. biduum, ff. quan. sit appell. Potest 23 tamen † ferri sub conditione, ex iis dependente, quæ in iudicio geruntur: vt tradit sigillatim Accurs. in l. cum iudex, C. de sentent. &

tent. & interl. omn. iud. Sed & interlocutoriam posse ferri sub conditione, probatur l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. illis verbis; *Sic deniq; iudices interloqui solent, si mouentia non sint, vt soli quoq; capiantur.* Conformis est quoque hisce consuetudo forensis; † vt si cui iniungenda sit præstatio cautionis iudicio sisti, & iudicatum solui, sub conditione hac sententia fertur, quæ à iudiciario actu dependet, si actor satisdederit de iudicio sisti & iudicatum solui: quod appellamus cautionem **oder Bestandt zum Rechten/** reus respōdere actioni principaliter sit obstrictus. Item super expensas processus retardati: si Titius ratardati processus expensas refuderit aduersario, denuo sit admissus ad causam. Porro si cōsanguineus bona auita immobilia, aut fundum auitum retrahere velit, pronunciatur, si venditionis precium ab emptore datum actor deposuerit, reus actioni eiusdem principaliter respondere sit obstrictus. Insuper circa petitionem, vt quis instrumenta edat, negante eo, à quo petitur editio, se habere instrumenta, aliquando sub conditione deferri iusiurandum ei solet: vt, si iurauerit se instrumenta, quæ edi postulantur, nec habere nec scire, nec dolo malo suppressisse, ab actoris petitione absolutus sit.

24

DE FORMA CONCIPIENDAE SENTENTIAE,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Forma antiqua.*
2 *In sententia scripta, iudicem omnium allegationum & responsionum breuem mentionem facere oportet.*
3 *Consuetudo nostra, & nostrorum iudiciorum formulæ.*
4 *Nota interlocutoria & definitiuæ.*
5 *Requisita sententiæ, in nomine iudicis, & quomodo id nostra consuetudine fiat.*

6 *De nomine litigantium.*
7 *De breui causæ narratione.*
8 *Consuetudo Austriaca.*
9 *De actibus præcedentibus nominandis.*
10 *De verbis absolutoriis vel condemnatoriis.*
11 *Sit ne ferenda sententia in procuratorem vel dominum.*
12 *Sententia fertur non in illustres personas, sed eorum procuratores etiam nostra consuetudine.*
13 *Obseruatio Spirensis Cameræ.*
14 *Num iudex causam sententiæ exprimere debeat?*

QVARTVS ad formam & conceptionem sententiarum 1 pertinens articulus admoneat nos: † inprimis sententias olim non ex abrupto, & sine exordio conceptas, sed præfatiunculas iisdem inscriptas fuisse. Cuiusmodi plura profert sententiarum exempla præsertim capitalium Barr. Briss. lib. 5. de form. & solen. pop. Rom. verbis. In sententia scriptis concipienda & 2 formanda iudicem † omnium allegationum & responsionum actoris & rei breuiter admodum mentionem facere oportet: vt ex formulis à Specul. in §. vt autem, hoc titul. & Ferrar. in praxi rubr. for. defin. sent. conceptis & prolatis patet. Publicis coram 3 Regimine audientiis † habitis sententia exactè vtriusque litigantium allegata & proposita enarrantur, post hæc tenor dispositionis & decisionis subiicitur. Quod si summariæ causæ libellis vtrinque peragantur, sententia non adeò exactè concipitur; sed eidem plerunque actoris allegata, omissis iis, quæ sunt à reo opposita, inseruntur: & quo nomine instituta sit actio exprimitur, secuta decisione causæ. Qua in re par existit obseruatio apud vtrunque tribunal. In ordinariis causis in vtroque foro pariter breuissimæ dicuntur sentẽtiæ, nulla allegationum vel causarum mentione facta, idque tam interloquendo quàm definiendo sub hac forma: Zwischen Herrn Hansen N. Klägern eins/ vnd Herrn Georgen N. anders theils/ das Schloß vnd Vesten N. betreffende/

betreffendt / Ist zu Recht erkendt / der Herr Beklagte seye von deß Herrn Klägers Klag ledig vnd müssig: Quæ est absolutoria sententia. Condemnatoriæ hæc est forma, Zwischen Herrn Sigmunden N. Klägern eins / vnd Reimunden N. anders theils / den Hof zu N. gelegen/ betreffendt/ Ist zu Recht erkendt/ der Beklagte seye dem Herrn Sigmunden N. berührten Hof sampt seinen ein vnd zugehörungen abzutretten / sich auch mit jhme vmb die abgehobne Nutzung von Dato der Ladung zu rechnen / sampt derer in diesem Streit aufferloffnen Expenß vnd Vnkosten / nach mässigung deß Gerichts zuvergleichē schuldig. Forma interlocutoriæ; Zwischen Herrn Erasmen N. Klägern eins / vnd Christoffen N. anders theils / Ist zu Recht erkendt / Herr Kläger sey sein Klag zu beweisen schuldig / doch dem Beklagten sein gegenweisung / einred vnd alle Rechtliche behelff / darwider fürzubringen vorbehalten/ vnd sollen solche weiß vnd gegenweisung / zwischen hie vnd nechstkünfftigen Hof oder Landts Rechten vollführt werden. Aut in exceptiuis: Ist zu Recht erkendt/ der Beklagte seye vnverhindert seiner Exception / auff die producierte Ladung hauptsächlich zu antworten schuldig. In quibus & id obseruādum venit † ad cognoscendam sententiam definitiuam vel interlocutoriam in ordinariis, principalem causam attingentem, & interlocutoriam, quæ incidentes vel emergentes quæstiones respiciunt, diuersas inseri solere clausulas, quę hoc discrimen ostendunt. Nam clausula, Ist zu Recht erkend: / rc. vtuntur tantummodò iudices in sentētiis aut interlocutoriis, causam potius ipsam quàm actum aliquem incidentem concernentibus. Clausula verò, Ist in Gericht verlassen / in interlocutionibus tantum incidentium quæstionū hoc modo: Zwischen Lorentzen N. Klägern eins/ vnd Leopolden Beklagten anders theils/ Ist in Gericht verlassen/ weil Beklagter mit seiner rechtlichen Nothurfft verfahren/ daß solle er zwischen hie vnd den nechsten Rechtstag thun/ Er thue das oder nicht/ solle ferrer beschehen was recht ist. Aut: Ist in Gericht verlassen/ vnd die begerte Schermßverkündigung dem Beklagten an seinen

4

fürgewendten Schermen bewilligt. In causis summariis vel extraordinariis in sententiando hac vtuntur clausula iudices vtriusque tribunalis, Geben: Regierung/ oder Landtmarschalck vnd Beysitzer zu abschiedt. Aut: Ist durch N. N. verabschiedt. Forma sententiæ in summariis. In dem Streit vnnd Irrung zwischen Herrn Ludwigen N. Klägern eins/ vnnd Dieterichen N. anders theils belangendt/ daß sich Beklagter vnderstanden/ dem Herrn Kläger etlich seine eigenthümbliche Aecker vnd Gründt zu N. gelegen/ deren in die fünfftzig Jochart seyen/ er auch derselben vber Menschen gedencken in rühwiger Possess gewesen/ diesen Tag/ Monats vnd Jahr eygentlicher weiß zufechsen/ vnd die fechsung/ wegführen zu lassen/ damit er jhme einen ansehenlichen Gewalt/ den er auff 1000. Ducaten Vngerisch. in Goldt ästimiert/ erzeigt haben solte/ Geben der Herr Landtmarschalck vnd die Herrn Beysitzer der Landts Rechten/ nach vernemmung beyder theilen eingebrachten Schrifften vnd Nothurfften diesen Abschiedt/ Beweise der Beklagte/ daß er die angeregte Aecker auß befügten Vrsachen gefechßnet/ das werde gehört/ doch dem Kläger sein gegenweisung/ einred vnd alle Rechtliche behelff darwider fürzubringen vorbehalten/ vñ sollen solche weiß vnd gegenweisung nach ordnung vollführt werden. Apud Regimen hæc clausula adiicitur, Iñer sechs Wochen vnd drey Tagen: Hæc interlocutoriæ est. Definitiuæ hæc est forma. Ist durch den Herrn Landtmarschalck vnnd die Herrn Beysitzer der Landts Rechten/ vber den zuvor am N. Tag Septembris/ deß N. Jahrs eröffnetẽ Abschiedt/ beyder theil darüber vollführten weiß vnd gegenweisung/ auch einkomnen Schrifften vnd Nothurfften ferrer verabschiedt. Dieweil Beklagter das jenig/ was jhme zubeweisen aufferlegt worden/ nicht genugsam bewiesen/ demnach sey er dem Kläger/ die genommene fechsung völlig zuerstattẽ/ sich auch mit jm vmb den bewießnẽ ästimierten Gewalt/ auch die in diesem Streit aufferloffne Expenß/ nach maßgebung deß Gerichts zuvereinen vnd zuvertragen schuldig. Vel si sit absolutoria, hoc modo, Dieweil Beklagter das jenig/ so jme zubeweisen

ſen aufferlegt worden / genugſam bewieſen. Demnach ſeye er von deß Herꝛn Klägers Klag mit abtrag der Expenß ledig vnd müſſig/ ꝛc. Plures & variæ quidem ſententiarum formæ, quæ cauſas varias concernunt, afferri poſſent, ſed exempli loco has, quæ iam ſunt propoſitæ, ſufficere arbitramur. Ex quibus hoc inprimis liquet, † in ſententiæ conceptione nomen principe loco iudicis 5 exprimendum eſſe; Speculat. hoc titul. & P. Ferrar. in ſua praxi iudiciaria: qualitatem quoque iuriſdictionis iudicis, ſit ne delegatus an ordinarius, proferendam tradunt. teſte Bartol. in l. multùm. ff. de cond. & dem. in l. 2. ff. de iud. l. hæc autem. ff. ex quib. cau. in poſſ. ea. Abb. in c. prudentiam. ext. de offic. deleg. Obſeruatio autem ſuadet forenſis, vt mentio iudicum ciuilium cauſarũ, non initio, ſed in verbis diſpoſitiuis, & ad cauſę deciſionem relatis, demum expreſſè fiat, non tam vt propriis nominibus nominentur, quàm nomen officij inſeratur ſententiæ conceptæ. Vt: Geben der Röm. Keyſ. Maieſt. Regierung der N. O. Landen. Aut: Geben der Herꝛ Landmarſchalck vnd die Herꝛn Beyſitzer der Lands Rechten/ ꝛc. Geben N. Burgermeiſter vnd Rath/ ꝛc. Delegati ſanè iudices, præter delegatos principis, propriis quoque nominibus appellantur, non ſolùm iuriſdictionis, aut officij qualitate expreſſa; vt nos N. N. ſpecialiter ad hanc cauſam delegati iudices pronunciamus, dicimus, declaramus. Hæc in ſummariis locum habent. In ordinariis cauſis ſententiæ breuiter, indefinitè & imperſonaliter citra expreſſionem nominis vel officij, aut iuriſdictionis iudicum cõcipiuntur, ſupraſcriptis clauſulis, Iſt zu Recht erkendt/ Iſt in Gericht verlaſſen. Litigantium nomina † deinceps ſunt ſententiæ inſerenda formæ; vt firmat 6 Speculat. in §. qualiter. num. 16. hoc titul. Cui conformis eſt pariter iudiciorum conſuetudo & in ordinariis & ſummariis cauſis. Tertiò: breuiter † in ſententia fieri narratio eorum, quæ 7 libelli tenor complectitur, debet; vt probat Pet. Ferrar. in praxi form. defin. ſen. verſ. viſo etiam libello, num. 1. qui plura eam ad rem allegat. Conſuetudo † hanc formam vtique in cauſa- 8

rum, quæ summariæ sunt, sententiis requirit, non item in ordinariis: in quibus de re tantum, quâ de agitur, quàm breuissimè fit mentio. Vt, **Zwischen Herrn Ludwigen N. Klägern eins / vnd Sebalden N. Beklagten anders theils / das Schloß N. betreffendt / etc.** Iuxta approbatam † ab interpretum crebriore calculo praxin forensem, actus quidem iudiciarij processus, qui præcesserunt, sunt exprimendi: vt firmat Specul. in d. §. qualiter. Sed hæc forma in ciuilibus iudiciis huius prouinciæ omitti planè solet; sicuti nec illius habetur ratio clausulæ, cuius facit hîc quoque mentionem Speculat. præsentibus nimirum litigantibus, vel contumace altero litigantium absente, sententiam ferri. Innuitur tamen contumacis absentia hac solita clausula sententiæ insita: **Nach vernemmung der einkomnen Schrifften / so da** ex officio **collationiert worden.**

9

10 Postremò, † vulgò in sententiis ponuntur hæc verba efficacia: *absoluimus* vel *condemnamus*. Quæ verba finalem sententiæ causam respiciunt. vt ex eiusdem definitione patet, & declarat Robert. Marant. hoc tit. num. 122. Vsu forensi nominatim fit quidem mentio absolutionis; **Der Beklagt sey von deß N. Klag ledig vnd müssig**: sed non ita condemnationis. Alia tamen æquipollentia inseruntur verba; **Der Beklagt sey schuldig.** Quæ clausula condemnationis effectum habet: vt asserit Maran. iam citato loco, num. 122. & 123. Pro clausula verbis Latinis expressa, pronunciamus, dicimus, declaramus, quæ inserenda sententiis Speculator præcipit & Ferrar. hoc tit. §. primò quidem. vtimur nos in foro clausulis, **Ist zu Recht erkendt / Ist in Gericht verlassen / Ist verabschiedt / Geben zu abschiedt.** Si personas, quarũ gratia, aut in quas ferenda est sentẽtia, spectemus, † in dubium vocatur, sitne ferenda in procuratorem, an in dominum litis, sententia? Et quidem iure cautum est, in procuratorem, non dominum litis ferendam esse: si absente domino cum illo causa sit legitimè acta: ita Accurs. Bart. & DD. communi sententia firmatur in l. 1. per illum textum, *sed ipsum dominum litis condemnauit*,

11

cuius

cuius persona in iudicio non fuit. Potes igitur vt re integra de causa cognoscere. C.de sent.& interl.omn.iud. Canon.sic quoq; concludũt,in c.querelam.in verb.œconomi.ext.de elect. Ang. cõs.58. per tot. sic procedant text.in l.si procurator.11. §.1.illic, *quia litis cõtestatione res procuratoris fit, eãq; suo quodãmodò nõmine exequitur. Et placet de dolo procuratoris excipiendum esse*.ff.de except.dol.mal. probat Andr. Gail,obser. lib.1.obs.3. Quæ tamen solennitas canonũ iure, nec non generali locorum cõsuetudine,maximè forensi huius prouinciæ vsu,non vsq; adeò attẽditur:accedat text. in c.licet.ex.de prob.gl.sing.in c.suscitata,in verbo monasteriũ, ext. de in integ. restit. Guid. Pap.decis. 431.debet de iure.Congruũt † autẽ cum hoc iure,& cõsuetudines ac iura prouincialiũ municipalia:quod sicuti illustres personę suo nomine,aut per se nihil quidquã in iudiciis agunt, sed cũctos iudicij actus per procuratores expediunt: ita nec in eos iudicialis sententia ferenda sit; sed potius in earundem procuratores: iuxta l. penult. illic, *procuratoris sui personam in negotij sui iura substituat*: & subiecta authentica sancit,hoc ius ad illustres solos pertinere,cæteris commune ius amplectentibus. C.de procur. sicque tradit Iason in l. 1.num.93,vers.circa prædicta.ff.de offic.eius,cui est man.iurisd. D. Andr.Gail prædicta obseruatione causas † in iudicio Cameræ imperialis illustrium personarũ proprio ipsarũ nomine agitari frequenter obseruauit: quod quidem propter iudicij excellentiam fieri arbitror: in quo etiam iudicio quemadmodum & in Austriacis iudiciis causæ quidẽ per procuratores exercentur: sed tamen sentẽtiæ in dominos ipsos cõcipi solent. Sed videndũ porrò,nũ iudex † causam sentẽtię suę exprimere debeat, an nõ? Et cõstat eũ ad id non arctari,sed sententiã absq; causa conceptã & dictam subsistere;suadẽte idipsum Decretali,sicut,illis verbis, *Quod omnia, quæ iudicem mouent, non exprimantur in sententiis proferendis*.ext.eod. Quę decretalis & de interlocutoria & definitiua generatim est intelligenda: vt affirmant Hostien. & alij Canon. In iudiciis nostris eadem viget cõsuetudo iuri conformis,

12

13

14

quâ breuissimè, causa plerunque non expressa, sententiæ concipiuntur. Quinimmò ineptus habetur iudex, qui sententiæ suæ causam inserit: quod ex sententiarum conceptis formulis supr. adductis facilè animaduertere licet. Dixi, iudicem non habere necesse vt causam sententiæ exprimat: nihil tamen prohibet, quominus assignare, si velit, caussam possit: quando videlicet sententia, probandi onus iniungit reo neganti, hoc modo: **Dieweil der Beklagte dem Kläger seiner Klag fürgebrachter maß nicht geständig / demnach seye er dieselbe zu beweisen schuldig.** Item, quando peractis probationibus sit sententia definitiua pronuncianda, hoc pariter modo: **Dieweil Kläger das jenig / was jhme zu beweisen aufferlegt / oder dessen er sich zu beweisen anerbotten / darzu er auch gelassen worden / genugsam oder nicht genugsam bewiesen. Demnach / &c.** Item, si ad alterutrius litigantium oblationem factam pronuncietur, tacitè sententiæ inseri causa solet hac formula; **Der Beklagte sey zu seinem in actis einkomnen Erbieten gelassen.** Recenset quoque nonnullos casus Speculator in §. qualiter. titul. de sentent. prolat. nec non Felinus in d. c. sicut. quibus iudex in pronunciando causam quoque exprimere est obstrictus, ex quorum dogmatibus iidem petendi erunt.

DE MODIS IMPVGNANDI SENTENTIAM,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Vbi de hoc articulo tractetur.*
2 *Primus modus est, si sententia lata sit sine causæ cognitione.*
3 *Secundò, si contra ius est lata.*
4 *Consuetudo forensis.*
5 *Tertiò, si incongruo tempore lata.*

6 *Quar-*

6 *Quartò, si iudex fuerit corruptus.*
7 *Quintò, si super inepto libello sententia lata est, & luculenta illius declaratio.*
8 *Sextò, si sub conditione.*
9 *Septimò, quæ contra rem iudicatam.*
10 *Nisi reuisio subueniat.*
11 *Consuetudo forensis.*

DE sententiarum impugnandarum ratione postremo actus huius articulo, variis modis differit copiosè † admodum Robert. Marant. in Specul. hocce titulo, 24. modos afferens: plures quoque recenset Speculat. in §. iuxta, hoc titul. & Ferrar. in praxi, form. definit. sent. §. 1. versic. sexto quæro. Nos aliquot breuiter perstringemus. Primò, † nulla sententia est nec rei authoritatem iudicatæ meretur, si sit lata sine causæ cognitione: cuius memini supra conclusione 2. in 3. huius actus articulo. Ideo hîc repetere porrò non est necesse. Secundò, † nulla est sententia, quæ contra ius est lata: vt probat l. 1. & rectius l. 2. illic, *Sententiam eius contra tam manifesti iuris formam datam, nullas habere vires palàm est*, C. quan. prouoc. non est neces. accedat l. *si expreßim sententia contra iuris rigorem data fuerit, valere non debet*. ff. de appellat. Quod axioma sedecim modis restringit Bartholom. Socin. in suis fall. Vtrique axiomati congruit & consuetudo forensis, † licet illud arctius, hoc non tam arcte obseruetur. Tertiò, † sententia nulla dicenda est, incongruo, veluti, festiuo tempore lata: iuxta l. fin. Cod. de fer. annotant Bart. & DD. in l. 2. ff. si quis in ius vocat. non ierit. l. vt proponis. 1. C. quom. & quand. iudex. Nocturnum siquidem & ipsum incongruum tempus ferendæ sententiæ iudicatur. §. sedebunt. nouell. de iudicib. notatur in l. non minorem, C. de transact. accuratè magis à Felino in c. consuluit. extr. de off. deleg. Quinque hoc axioma restringitur modis à Bartholom. Socin. in suis reg. Ex eo quod forensi vsu citationes emitti, earumque effectus, ad congruum tempus referri solet: constat multò

(margin: 1, 2, 3, 4, 5)

magis, ob nimirum actus solennitatem maiorem, sententiæ dictionem ad opportunum iudiciariis actibus exercitãdis definitum tempus referendam fore. Quartò, † nulla iudicatur sententia, quæ est à iudice pecunia vel muneribus deprauato dicta: vt rescriptum ostendit l. venales sententias. C. quan. prouo. nõ est necess. Optandum foret axioma hoc vbique locorum sic vsu & consuetudine seruari: vt in territoriis Venetorũ. Nam certis annorum curriculis labentibus, Senatus Venetus in singulas prouincias vel ciuitates eiusdẽ dominio subiectas mittit Syndicos (quos aduocatores appellant) qui præsidũ vel prætorum acta, iudicata & sententias reuoluunt & examinant: & si quid iniquitatis inesse comprehenderint, Senatus authoritate rescindunt, atq; in nihilum redigunt acta & sententias; præsertim si pręsides prouinciarũ aut ciuitatum delati apud senatum sint, quòd pecunia & muneribus corrupti fauore magis, quã iustitia & æquitate ducti sententias dixerint. Quintò, † sentẽtia ipso iure nulla est & inualida appellationeq; non eget, quę super inepto libello est pronunciata. Primò hanc firmat conclusionẽ Accur. in prin. tit. Inst. de obl. in verb. istud; quam sequitur & glossam hãc singularem, nec in mundo alibi reperiri refert Bal. in l. actor. C. de reb. cred. & iureiu. in fin. eamq; plurib. effert Bal. in l. peremptorias. C. sent. rescin. non pos. Idem Bal. in l. ex hoc iure, col. pen. & in l. ius plurib. iunct. l. seq. ff. de iust. & iur. Alex. in l. 1. C. vt quę des. aduoc. post Cyn. ibi. cui conclusioni suffragatur text. vnà cũ dogmate Bal. in l. fideiussor. 32. illic, *ob eas res iudicio mandati frustra cõuenietur, & ipse debitorem frustra conueniet*. ff. de neg. gest. Similiter textus in l. nisi finita. §. 1. ff. de tutel. & ratio. distrah. illic, *si adhuc impubes tutelæ agat nihil consumitur*: quæ verba exemplum inepti libelli demonstrant. Etenim libellus dicitur ineptus, si ex eo constet, actori actionem non competere, siue nata fuerat, & extincta, siue nata non fuerit, speretur tamen agenti aliquando competere: vt probat & firmat regulæ vice Vant. tit. de null. ex def. process. num. 13. vbi asserit, etiam calumniam euidentem libelli

libelli inepti loco habendam esse. At pupillo nondũ exacta pubertate, sicque nec finita tutela agenti & libellum vel per se vel per procuratorem offerenti, non competebat actio tutelæ.d. l. nisi finita, in princ. Itaque si egerit vllos actus iudicij, sententia dicta vel cognitio facta præiudicium ipsi non pariet. iungitur l. fin. illic, *ipse quidem emancipatus si contra tabulas petat, nihil agit*, quem ad hoc propositum apposite inducunt Bald. & Ioann. ab Imol. ff. de lib. & posth. in hanc respondit sententiam Alex. cõs. 137. col. 2. vol. 2. Barbat. cons. 137. vol. 2. Felin. in c. ordinem. col. 2. ad fin. extr. de rescript. Ludou. Roman. cons. 69. nu. 10. & in l. si Titius & Seius. ff. de verb. obl. Ant. de Butr. & Felin. in c. examinata, ex. de iud. Corn. cons. 121. quanquã videatur, ante fin. vol. 1. & cons. 45. eleganter, nu. 2. vol. 3. cons. 127. licet in hac. num. 4. vol. 4. Curt. iun. cons. 163. in causa vertente, nu. 6. Fran. Ripens. in l. naturaliter. §. nihil cõmune, num. 177. ff. de acquir. poss. Conclusionis huius ratio vigens & efficax est, quã adduxi supra conclusione nona articuli tertij huius actus: quod libello sententia debeat esse conformis; l. vt fundus. ff. com. diuid. l. licet. ext. de Symon. l. fin. C. de fideic. libert. Libello itaq; inepto & ob id nullo existente, consequitur & sententiam nullius fore efficaciæ aut roboris. Adeò autem hæc conclusio est recepta, vt primò ex sententia nulla super inepto libello lata, nec in factum actio, nec iudicis officiũ oriatur: vt asserit Bal. locis supra adductis. Felin. in c. in literis, num. 5. ext. de off. deleg. Alex. cons. 79. perspectis verbis, nu. 3. vol. 2. Philip. Franc. in c. dilecto, nu. 78. ext. de appel. Socin. in c. 2. nu. 32. & nu. 118. ext. de libel. obla. Innoc. in d. c. examinata, & Accur. in l. 1. ff. de off. assess. asserentes citatis locis iudicẽ libellum ineptũ dentibus lacerare oportere. Secundò hæc inualiditas sententiæ nõ aufertur, quin exceptio inepti libelli quandocunq; etiam post sententiam latam apponi possit: per textum singularem in cap. cum dilecti, in fin. vbi Ioann. ab Imol. extr. de empt. & vendit. firmat Baldus in l. 2. quæst. 14. C. de rescin. vend. sequitur Felin. in c. quoniam con-

tra,num.28.verſ.iſtum caſum,ext.de probat. Curt.iunior conſ. 163. in cauſa vertente, num.5. accedat l. libellorum. §. *quod hi libelli inſcriptionum legitimè ordinati non fuerint, rei nomen abdetur, & ex integro repetendi reum poteſtas fiet*, ff. de accuſation. Et licet illic Accur.in verb. aboletur, interpretetur poſtulante reo eam fieri abolitionem; tamen hæc iura adducit Bald.in l. licet, & ibi Iacob. Butrig. C. de procurat. num. 7. affirmantes d. §. quod ſi libelli, poſt litem conteſtatam demum accipiendũ. Siquidem non ante ſed poſt conteſtatam litem rei nomen inter reos recipitur.l.adult[illegible]am.C.ad l.Iul.de adult. idem firmat Bald. in l. 2. §.ſi abſens. ff. ſi ex noxal. cauſ. aga. & Cyn. in l.edita,Cod.de edend. Tertiò, etiam appellationis iudex ſententiam ſuper inepto libello dictam reformare nequit, ſed ſuper nullitate ſentẽtiæ pronunciare,actoremq; in expenſis cõdemnare, reum verò à iudicij obſeruatione abſoluere obſtrictus eſt,alia tamẽ ex cauſa actori agendi iure reſeruato. Communis eſt hæc aſſertio Doctorum locis ſupra citatis: firmat etiam Ant.de Butr. per illum textum in dicto c. examinata; quò pertinet textus in l. Bebius Marcellus, in fin.ff. de pact. dotal. Plura allegat Andr. Gail lib. 1. obſeru. pract.obſ. 67. Ne tamen citra diſcrimen hæc accipiatur concluſio,declaratur ita demum vires habere,ſi ineptitudo illa libello expreſſa inueniatur. Quod ſi ineptus quidẽ ſit libellus,Ineptitudo autẽ non eluceſcat,parte antea non opponente, ſentẽtia lata ſubſiſtit,nec retractari poteſt obiectu ineptitudinis libelli; vt declarat appoſitè Bald.in l.certa ratione.C.quan. prouoc.non eſt nece.& in l.2.C.de re iud. Ant. de Butr. in d.c.examinata. Bald. in l.fin. C. commun. de legat. Andr. Gail, 1. libr. obſer. 66. Pluribus hanc regulam quoq; reſtringendo declarat Barth. Socin.in ſuis regulis. Obiicitur ſæpe quidẽ aduerſus ſententiam ſuper inepto libello latam, rarò tamen eiuſmodi ſen-8 tentia, niſi ſit appellatione reſciſſa, retractatur. Sextò, † ſententia ſub conditione dicta irrita quoq; eſt: Qua de re ſupra articulo tertio cõcluſione vndecima facta eſt exactè magis mẽtio.

Septimò,

Septimò,† non subsistere asserimus sententiam quæ contra rem iudicatam sit dicta; sic loquitur l.1.illic, *quam ideo vires non habere contenditis, quod cōtra res prius iudicatas, à quibus prouocatum non est, lata sit.* C.quand.prouoc.non est necesse.accedat text. in l.*causas vel lites transactionibus legitimis finitas imperiali rescripto suscitari non oportere.* Quæ quidem lex de rescripto, nec non de transactione, rei iudicatæ vim obtinente disserit.C.de transact. l.fi.C.sentent.rescin.non poss.firmat copiosè Ias.cons.47. col. 2.vol.3.& cons.101. col.pen.vol.4.nec nō Iacob.Menoch.tract.de arbitr.iud.quæst.lib.1.cent.1.quæst.52. Hæc assertio effectu caret, † si princeps rei iudicatæ nomine certior factus, mandat causam reuideri. Is namq; cui hoc à principe commissum est, retractare rem potest iudicatam, vt veritatis & iuris vim non sortiatur. Sic tradidit Bald.in c.2. & ibi Andr.Barba. ext.de offic.deleg.Fel.in cap.1.ext.de constit. Dec.consil.198. num.3. & in fin.Andr.Alciat. respons.301.num.10. vers.tertio, quia illa est ratio. late Menoch.loco iam citato. Forensis consuetudo,† his quæ iam dicta sunt, cunctis est cōsentanea. Nam eius actio, qui contra rem iudicatam litem alteri mouere intendit, ritè & efficaciter exceptione rei iudicatæ opposita eliditur: sique sententia excipiens succumbat, eaq; aduersus rem feratur iudicatam, vel nullitatis causa obiecta, idq; rectius; vel appellationis remedio interposito, idq; crebrius, tollitur aut rescinditur.

9 10 11

ACTVS SECVNDVS IVDICII DECISORII,

APPELLATIO.

INDEX CAPITVM ACTVS SECVNDI.

APOSTILLÆ AD INITIUM ACTUS.

1 *Continuatio.*
2 *Quibus modis sententiæ in rem iudicatam transeant.*
3 *Sententiæ definitiuæ omnes ipso iure subsistunt.*
4 *Exemplum.*
5 *Iniquitas sententiarum tollitur & reformatur remedio appellationis.*
6 *De ordine titulorum in appellationis materia: & num. 8.*
7 *Relatio quid.*
8 *Articuli hic tractandi.*

1 SVPERIORE primo † iudicij decisorij actu, articulo vltimo de inualidis sententiis, quæ prouocatione nō egent, & quibus ex causis efficiantur inualidæ ac fragiles, fuit actum. Hoc secundo actu econuersò dicendum est de sentētiis per se quidem validis, quæ tamen ob earum iniquitatem appellationis remedio sunt rescindendæ. Aliâs autem sententiæ firmæ atq; 2 efficaces sunt, & in rem transeunt † iudicatā vel expressa partis grauatæ

grauatæ approbatione.l. si expressim.ff. de appellat.l.ab eo, in fi.illic, *ita enim firmitatem sententia, quæ ita prolata est, non habebit, si ei non sit accommodatus assensus.* Cod.quom.& quan.iud.vel, si à sententia non prouocetur, vel prouocetur quidem post tempus ad interponendam appellationem iure præscriptum, l.1.§. biduum.ff.quand.sit appell.auth.hodie.C.de appell. Quod in iudiciis nostris non vsq; adeò obseruatur. Vel si condemnatus terminum sibi impertiri petat ad faciendam solutionem.iuxta l.ad solutionem.C.de re iud.tradit Bart.cons.149. Rom.cons. 9.Cæpol.cons.30.Latè declarat Anton.Gabriel.lib.2. conclus. titul.de appell. conclus.3. Vel si appellans ad iudicem redierit eum, qui sententiam tulit, quo casu eam approbasse & appellationi interpositæ renunciasse intelligitur: iuxta textum in c. gratum.ext.de offic.deleg.c.solicitudinem,ext.de appell.tradit Innocent.in c.quæstionem, & c.qua fronte, ext.eo.tit. Verùm † ad rem vt redeam, sententias definitiuas iniquitate aut imperitia iudicum, vel inopia probationum perperam latas, ipso quidem iure subsistere affirmo; per textum in c.inter cæteros,in fi.ext.de sent.& re iud.cum ibi notatis.l.1.ff.quæ sent. sine appell.rescin. Quem quidẽ defectum iudex, qui tulit sententiam,abolere, suamq; sententiam mutare aut in melius reformare nequit.iuxta l.2.C.de senten.ex peric.recitan.Semel namque iudex à lata sententia siue bene siue malè, officio suo functus est,l.iudex.l.cum quærebatur.ff.de re iud.& Paul.in l. acta.ff.eod.tit.de re iud. *de amplianda vel minuenda pœna damnatorum post sententiam dictam sine principali authoritate nihil esse statuendum* respondit. accedat l.moris.§. iste ferè.& l. Diui. ff.de pœn. Huc cõmodè refertur exemplum, † quod proponit Valer.Max.lib.6.c.2.de quadam muliere, quæ à Philippo Macedone temulento immerenter damnata; prouocarem (inquit) ad Philippum sed sobrium. Refert quoque de eodem Rege Plutarchus, quod cum dormitabundus cõdemnasset Machetem, isq; appellasset Philippum vigilantem & attentum, rursus

3

4

cognita causa, iudicata quidem non rescidit, sed pecuniam, in quam Machetem condemnauerat, ipse persoluit. Attamen
5 ab aliis & quidem inferioribus iudicibus † sententiarum iniquitas est tollenda & reformanda remedio appellationis & prouocationis. Qui quidem vsus præcipuus est appellationis & vtilitas; l.2.in prin.ff.eo.l.1.§.vlt.ff.ad S.C.Turpil. In appella-
6 tionis materia † inscriptiones ad eandem pertinentes difformes reperiuntur in Pandectarum voluminibus & Codicis. Ordinem titulorum breuiter prius enarrare libet. Inscribitur in Pandectis generatim primò titulus de appellationibus &
7 relationibus. In quo relatio dicitur, † cum iudex principi vel maiori magistratui causam quampiam refert, vt instituatur, qua ratione ius dicere debeat. l.eum quem.§.iudicibus, ff.de iudic.§. vlt.nouell. de iudicib. Vel si rem ipsimet iudici superiori discutiendam & finiendam relinquat, quod casibus quibusdam permissum est. Relationis huiusmodi meminit l.1.§.1. ff.eod.& tot.titul. C.de relat.textus in c.intimasti.ext.eod. Actus appellandi & actus referendi diuersi licet sint, vna tamen Pandectarum hac inscriptione iunguntur. In Codice separatis titulis discernuntur. At etiam vna inscriptione Appellationes & consultationes in Codice continentur. Generalis hic titulus ad effectum appellationis refertur, seu potius causam, cuius gratia interponi solet appellatio: si nimirum iudex ob imperitiam aut suam iniquitatem perperam iudicauerit. Nam is iustam grauato appellandi causam præbet.l.1.ff.& l.1. Cod. eodem. Ab hocce generali speciales in Pandectis tituli subsequuntur dependentes. Primus de personis inscribitur, à quibus appellare non licet. Secundus viceuersa, Quis & à quo appelletur. Tertius, de temporibus intra quæ appellandum sit. Cui similis est titulus Codicis, de temporibus & reparationibus appellationum. Quartus efficaciam indicat appellationis vel infirmitatem, iustane sit an non; de appellationibus scilicet recipiendis vel non. Cui conformis est & in Codice titulus,

Quorum

Quotum appellationes non recipiuntur. Quintus de libellis inſcribitur dimiſſoriis, quibus inferior iudex proceſſum cauſæ ad ſuperiorem tranſmittit. Poſteaquam verò appellatio eſt in effectum producta & iudicis ſuperioris cognitio expectatur, nihil interea noui à litigantibus vel à iudice eſt ſuſcipiendum; vt ſexto Pandectarum titulo, Nihil nouari appellatione interpoſita, demonſtratur. Septimus de ſententiis loquitur quæ ſine appellatione reſcinduntur; ſi ſint ſcilicet ipſo iure nullæ. Octauus incidenter quæſtionem proponit, ſi per alium appellationis cauſa reddi queat; quam diſcutit Iuriſconſultus regula l. 1. in fi. illic. *Quæ cauſa per alium agi non poteſt, eius nec appellationem per alium agi oportet*. ff. hoc tit. An per aliũ. Diſcernit illic Vlpia. pecuniarias à criminalibus cauſis; & qualitatem exprimit perſonarum, quæ interponere & proſequi appellationes poſſunt, vel non. Similiter id deſcriptum eſt titulo nono, ſi tutor vel curator vel magiſtr. creatus appell. Necnon decimò, eum qui appellauerit in prouincia defendi, ſcil. in aliis cauſis. Item vndecimò, Apud eum à quo appellatur aliam cauſam agere cõpellendum. Poſtremò dubium deciditur de appellante, qui pendente appellatione vita functus eſt, ſiue hærede relicto, ſiue non; quidnam ſit de appellatione ab eo interpoſita cenſendũ? Cui iungatur titulus Codicis, Si pendente appellatione mors interuenerit. Explanat porrò titulus Codicis de iis, qui per metum iudicis non appellarunt, quo pacto iiſdem ſit ſubueniendum, ne ob terrorem iudicum appellationem intermittant. Quoties denique appellare liceat, de eo poſtremus in Codice tulus hanc materiam concernens tractat: Ne liceat in vna eademq; cauſa tertiò prouocare, vel poſt tres ſentẽtias iudicum, quas definitio præfectorum roborauerit, eas retractare.

Compendioſè in hoc actu præcipuo ſubſequentes † tractãdi ſunt articuli. Primò ſignificata appellationis vnà cum eiuſdem definitione ꝓponenda. Secundò ſpecies ſeu potius qualitates. Tertiò de ꝑſonis appellantiũ agendũ. Quartò de iudice 8

à quo appellatur. Quintò de iudice ad quem appelletur. Sextò in quibus causis sit appellationi locus. Septimò de modis interponendæ appellationis tam ab interlocutoria quàm definitiua sententia. Octauò de forma & cõceptione appellationum tractandum. Nonò, de tempore interponendæ appellationis. Decimò de tempore petendorum apostolorum. Vndecimò de tempore introducẽdæ appellationis. Duodecimò de tempore prosequendæ appellationis. Decimotertiò de ordine iudiciario in prosequenda appellatione. Decimoquartò quoties appellare liceat. Postremò de effectibus appellationis dissetendum est.

DE APPELLATIONIS SIGNIFICATIS ET DEscriptione,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Appellare quid significet.*
2 *Appellatio quid.*
3 *Explicatio generis.*
4 *Verborum: gradatim &c.*

1 GENERALE constat esse appellandi verbum.† Nam & in iure appellare dicitur qui magistratum adit agendi causa in edicto Prætoris de quo fit mentio in l.1.ff.quib.ex cau.maio. Appellare est etiã iudicio conuenire. l.qui appellat.ff.de iud. l.fideiussor.§.fi.ff.de fideiuss. Itẽ appellare accipitur ꝑ alloqui & verba cum aliquo facere. Hinc appellari dicitur debitor cui denunciatur in iudicio vel extra iudicium, vt soluat. Hoc modo ait Cicero in epist.ad Attic. Tulliola tibi diem dat, sponsorem appellat, id est, te cõuenit ex promissione, & me vt fideiussorem in ius vocat. Aliquando appellare significat alicuius opem & auxilium implorare. At ad actum iudiciarium ꝓbè hoc verbum

verbum referendo, dicitur appellatio prouocatio. Cùm (vt suprà dictum) aduersus iniquitatẽ vel imperitiam iudicum inferiorum, appellamus & prouocamus superiores magistratus. l. 1. in prin. & §. si quis. ff. de appellat. Multi varias adferunt appellationis descriptiones. Nos † eandem vnâ cum Matth. Wesenbecio hoc definimus pacto. Appellationem esse ab inferiore iudice ad superiorem gradatim factam prouocationem, vt is causam antea quidẽ cognitam, sed vt appellans intendit, iniustè definitam, denuo cognoscat, & sententiam prius latam in melius reformet. Prouocatio † genus est appellationis. Nam ad actus tàm extraiudiciales quàm iudiciales commodè referri potest. Imò omnis intelligitur actus esse etiam in iudiciis exercendis, quo iudicis officium seu auxilium imploratur, vt tradit Bart. in l. si minoris, colum. 2. vers. tertio modo. ff. de administr. tutor. sequitur Maran. 6. part. Spec. tit. & quandoque appell. num. 2. cum seq. Quo loci assignat vocabulorum discrimen appellationis, Prouocationis, Relationis, Reclamationis, Supplicationis, Recusationis, Restitutionis, Querelæ, Reductionis, Dilationis.

2

3

Vbi porrò dicitur in descriptione hac, † *gradatim ab inferiore ad superiorem iudicem*: verba illa ordinem appellandi, & personas iudicum quis & à quibus appelletur, designant. De qua re infrà tertio huius actus articulo præcipuo accuratè magis disseram. Reliqua quoq; verba quinto articulo explanabo.

4

DE APPELLATIONIS DIVISIONE,
CAPVT SECVNDVM.
APOSTILLÆ.

1 *Appellatio alia iudicialis, alia extraiudicialis.*
2 *Extraiudicialis quando interponatur.*
3 *Illius vigor.*
4 *Iudicialis quid.*

1 APPELLATIONVM secundo loco species duas,† considerata actuum qualitate, esse asserimus: iudicialem vnam, aliam extraiudicialem. Illa fit à sententiis iudicum in iudicio prolatis. Hæc autem ab actibus & decretis extra iudicium celebratis & factis interponitur: l.1.§. solent.ff.quand. sit appell.
2 Extraiudicialis interponi † solet, priusquam controuersia in iudicio initium cepit, cum nimirum quis in actu extraiudiciali grauatum sese sentit: vt si quis ad magistratum prouocet, quòd sit ab aliquo suo deiectus fundo, aut, si ab electione prouocet facta. Spectant hæc ad causam potius inchoandam
3 quàm cœptam. Huius † appellationis vigor tam latè se extendit, vt interponi non solùm possit, ab iis, quæ per iudicem geruntur exequendo vel statuendo extra iudicium & aduersus alios quàm litigantes: sed ab iis etiam, quæ per alios, qui iudices non sunt, citra iudicium exercentur, vt testatur Accurs. in l. qui restituere. ff. de rei vindic. tradit Philipp. Franc. in rubr. ext. de appell. Discrimina plura duarum harum specierum traduntur à Philip. Dec. in cap. bonæ memoriæ. ext. eod. Panormit. in c. cum sit Romana. ext. eod. & in d.c. bonæ, in c. dilecto, ext. de except. & in c. cum L. & A. ext. de sentent. & re iud. Phi-
4 lip. Franc. & Canonist. in d.c. bonæ. Iudicialis † dicitur appellatio (cuius hîc tractatio instituitur) quæ de rebus in iudicium non deducendis, sed iam deductis in quacunque iudicii parte interponitur. Cuius triplicem refert modum Masuerius in tit. de appel. num. 32. nimirum à falso iudicato, à grauamine, & à iuris & iustitiæ denegatione.

DE PERSONIS IN APPELLATIONE CONSIDERANDIS.

APOSTILLA.

1 *Diuisio huius articuli.*

TERTIVS

TERTIVS articulus ad personas pertinet, quarum medio & auxilio in hoc actu est opus: Appellantes nimirum & iudicantes. Hæ quoq; inter se discernuntur: cum iudex alius sit, à quo appellatur, alius qui appellatur. Quod discrimen ostenditur titulo PP. Quis & à quo appelletur.

DE PERSONIS APPELLANTIVM,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Non ij duntaxat appellare possunt, qui cōdemnatione grauati sunt, sed omnes quorum interest, sententiam latam non esse.*

2 *Consuetudo forensis.*

SINGVLA ordine tractaturi, à personis appellātium initium faciemus. Et inprimis vnâ cum Guliel. Haneton. part. 3. tractat. iudiciar. affirmandum est, † non eos duntaxat appellare posse, qui condemnati & condemnatione grauati sunt, l. 1. in princ. ff. de appell. l. & in maioribus, C. eod. sed omnes quoque quorum interest, sententiam latam non esse, siue sit aduersus eos lata siue alios. l. ab executore. §. 1. cum l. seq. & l. tutor. ff. eod. c. cum super, ext. de sentent. & re iud. Hac de re exactius tradit Specul. §. 1. titul. de appell. quo loci facultatem attribuit appellandi etiam excommunicato, fideiussori, legatario qui libertatem accepit, hærede querela testamenti inofficiosi victo: Domino, si procurator eius sit victus: Venditori, si emptor in proprietatis succubuerit causa: Procuratori item, quem procurator ad appellandum constituit: Tutoribus & curatoribus; Matri appellanti pro filio de crimine condemnato: & patri pro filio in causa libertatis victo: Consortibus item pluribus eiusdem litis, quorum appellatio ab vna interposita omnibus prodest. Differit quoque de hac re Petr. Ferrar. in praxi for.

appell.à ſentent. defin.§.1.num.4. Adiungere his libet appellationes dominorum pro ſuis quas interponunt ſubditis. Sed tunc demum dominis datur facultas pro ſubditis ſuis appellandi vel agendi, ſi eorum actio non quidem vergat in commodum ipſorum principaliter vel detrimentum, attamen ex conſequenti ipſorum quadantenus interſit. Vt ſi ab alicuius ſubditis per alium exigantur collectæ, vel eos in colendis dominorum agris quis turbet, ipſisq; ad contumeliam dominorum iniuriam inferat. Nam vel abſque mandato, domini pro ſubditis agere, & in cauſis eorundem appellare rectè poſſunt, cum damnũ, iniuria, ac moleſtia ſubditis facta, dominos ipſos afficere ſoleat: ita cautũ eſt l. vim facit.ff.de vi & vi arm.gl.in c. authoritate.§.inhibemus, de priuil.lib.6.Innoc.in c.dilectis filiis.ext. eod. Anch.in Clem.1. de reſcript. Plura diſtinguendo in hoc articulo adducit D.And.Gail, obſer.lib.1.obſ.125.qui & obſeruatione ſequẽti decidit, appellationem à domino factam vtilitatem quoq; ſubditis ſuis afferre in conſequentiam, ſcilicet, ne hi ab eiuſmodi iuriſdictione inuiti eximantur. Citra diſ-
2 crimen † vllum, prouinciæ cõſuetudo agendi vel defendendi poteſtatem dominis ſubditorum ſuorum nomine, etiam citra mandatum permittit, ſiue ipſorum quoque ſiue ſubditorum duntaxat interſit. Hæc de appellantibus ſint dicta.

DE IVDICE A QVO APPELLATVR,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Ab eo & coram eo iudice appellationem interponendam eſſe qui ſententiam tulit.*
2 *De hac regula plura remiſſiuè.*
3 *Si plures cognouerint cauſam, quid?*

4 *Quid*

4 *Quid si præsens nullus?*
5 *Consuetudo forensis.*
6 *Ab arbitris appellare non licet.*
7 *Quod & consuetudo nostra suadet.*

DE iudicibus deinceps agendum, iis autem inprimis à quibus appellatur. Quo in articulo vsitata & cognita tradatur regula; † ab eo & coram eo iudice appellationem interponendam esse qui sententiam tulit. l.1. §.ab eo.ff. quis & à quo appell. c.omnis oppressus.2. q.6. Nec discernitur hîc ordinarius à delegato iudice. Octo restrictionibus † hanc explanat regulam Rober. Maran.in 6.part.Spec.aur. tit.de appell.num. 246.cum seq. Specul.item in §. videndum,h.tit.Magis autem plana & perspicua traditur nominatim hæc regula: ab omnibus iudicibus tam ordinariis quàm delegatis appellari posse, iuxta textum in c. omnes,& in c. ad Romanam.2. q. 6. firmat Spec.in d.§. videndum,in princip. Explanat luculenter hanc regulam 121. restrictionibus Anton. Nicellus in tract. de concordant.glos.concordantia 6.à num.15.vsque ad fin. & Rober. Maran.pluribus eam modis restringit hoc titul.num.255. cum seq. Infrà autem dicetur suo loco, quemadmodum à minoribus ad maiores iudices facienda sit prouocatio. Hîc autem discrimen est animaduertendum circa iudices qui sententiam tulêre: vt si plures † cognouerint causam, & sententiam dixerint, coram omnibus vnâ congregatis, vel eorum maiore parte interponi appellatio debeat: Clement.1.eod.vel sufficiat, coram eo vel iis qui sunt præsentes appellare, protestatione facta: vt asserunt gloss.& Canon.in d.Clement.1.in verb.maiore. Vel denique, si præsens nullus † illorum iudicum existat, interponi queat tum appellatio coram probis & honestis viris, facta inprimis protestatione, causisq; appellationis expressis: iuxta c. fin.in fin. ext.eod. Hoc pacto discernit Gulielm. Hanneton.in suo processf.iudic.3.part.titul.de appell. Ad hoc discrimen † atq; huiusmodi protestationũ cautelas & circum-

ſtantias adductas conſuetudine forenſi minime attendimus: cum iudices ipſimet qui in cauſa ſententiam tulerunt, perpetuò ſint præſentes; vel ſi abſint, alium qui vices eorum gerat, delegare ſoleant. Licet autem alias † arbitria ad ſimilitudinem iudiciorum ſint redacta, & ad finiendas lites pertineant; vt ait iurecõſultus in l.1.ff.de receptis: attamen ad appellationis actum quod ſpectat, firmiter eſt iure cautum, à ſententiis arbitrorum appellationem non eſſe interponendam.l.1. cum illic notatis, Cod.de arbitris.l.diem proferre.§.ſtari.ff.de recept. Quatuor hanc regulam reſtringit caſibus Barth. Soc. in ſuis reg.& fallent. Et huic regulæ † forenſis conſuetudinis obſeruatio congrua eſt & conſentanea.

6

7

DE IVDICE AD QVEM APPELLATVR,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Ad quos iudices appellabatur olim.*

2 *Appellandum eſt ad iudicem proximè ſuperiorem.*

3 *Differentia iuris ciuilis & Pontificij.*

4 *Caſus in quibus iure ciuili medijs iudicibus omiſſis ad principem rectà appellare licet.*

5 *Primus eſt, ſi appellationi pars aduerſa nihil oppoſuerit.*

6 *Conſuetudo forenſis.*

7 *Alter, ſi conſuetudo huiuſmodi prouocationes admittat.*

8 *Tertius, ſi appellans priuilegium peculiare ob id impetrauerit.*

9 *Conſuetudo forenſis.*

10 *Quartus, ſi intermedius iudex ad cognoſcendam cauſam non ſit idoneus.*

11 *Diſcrimen appellationis facienda à iudice ordinario & delegato.*

12 *Conſuetudo huius prouinciæ: & num. ſeq.*

De-

DEHINC de iudicibus,qui appellantur, tractemus. Olim † apud Romanos pro varietate nouorum magistratuum, 1 prout in excelso magis dignitatis fastigio collocati, vel potestas eorum coarctata fuerat, appellari ab aliis ad alios licitum erat. Prima omnium facta fuerat ad populum Romanum prouocatio, vt author est Tit.Liui.L.2. ab V.con. Quæ lex prouocandi ad populum aliquoties conspiciebatur repetita & aucta; vt idem author historiarum Romanarum testatur. Longo post tempore à prætoribus maximè prouincialibus ad tribunos fuerat prouocatum Romam, vt est author Plutarchus in vita Cæsaris; & Lucius Florus in epitomatibus suis ad T.Liuij lib. 55. Quam prouocationem ad tribunos cum sustulisset L.Sylla Dictator, Pompeius Magnus restituit. Posteaquam autem respublica ad monarchię statum fuisset redacta, prouocatio ad principem interposita erat, à quo non permittebatur prouocare: vt testis est Vlpianus in l.1. ff. à quibus appell. non licet. Octauius Augustus (vt Suetonius author est) appellationes singulis annis litigantium in vrbe prætoribus demandauerat vrbanis: qui in prouinciis lites exercebant, consularibus viris, qui singuli cuiusque prouinciæ negotiis & causis fuerant præpositi. Sub Neronis dominatu (eodem Suetonio teste) omnes appellationes à iudicibus ad senatum Romanum interponebantur. Caligula magistratib. liberam concessit iurisdictionem sine appellatione. Et quod à senatu ad Principem appellandi potestas non esset, respondit Vlpianus in d. l.1. Tacitus scribit, liberam quoque hanc potestatem cognoscendi procuratoribus Cæsaris datam fuisse, ne ab iisdem appellari liceret. Sed propius ad ius nostrum accessum faciendo, generale pronunciatum proponimus, à iudice, † qui sen- 2 tentiam dixit, non ad minorem vel parem, sed eum iudicem, qui proximè & nullo medio interueniente superior sit, prouocationem interponi oportere, l. imperatores, in princip. illis verbis, *appellationes quæ rectà ad principem factæ sunt*, *omissis*

iis, ad quos debuerunt fieri, ex imo ordine ad præsides remitti.ff.eodem. Generatim hoc modo concludit Specul. in §. nunc tractemus,ab initio huius titul.qui citat l.præcipimus, Cod.eod. textum in cap.dilecti filij,1.ext.eod.in c.Romana,in 1.resp.de appell.lib.6. Verùm enimuerò ad specialia magis vt deueniamus, obseruare oportet discrimen † circa iuris canonici & ciuilis dispositionem.Nam canonum iure sancitum est, ab infimo prorsus iudice, gradus ordine non seruato, rectâ ad Pontificem contra generale paulò antè propositum pronunciatum, appellationes interponi licere: c.ad Romanā.2.q.6. Sed fortè text.ille,vt mihi videtur, magis de auxilij imploratione, quod sibi ab ecclesia Romana oppressi impertiri petunt, quàm de iudiciali & propriè dicta appellatione accipiendus erit. Propterea textus magis aptè huc adducitur in c.si duobus,& in c. ad solicitudinem,ext. eod. Specul. & Robert. Maran. de hoc peculiari pronunciato vberius disserunt. Ciuili autem iure constitutum est, omisso medio Principem appellare non licere. d.l. Imperatores. tradit Specul.in d.§. nunc tractemus, qui laudibus Imperatores effert,quod hi non patiantur ab inferiorib.iudicibus se protinus appellare, atq; hoc modo iurisdictioni iudicum nihil quicquā detrahere cogitēt. Attamen vel iure ciuili † inspecto, nonnulli è diuerso casus nobis ob oculos versantur,quib9 vel mediis iudicib.omissis, ad principē rectâ prouocationē interponere licet. Primus est,† si appellationi rectâ ad principem factæ aduersa pars nihil opposuerit:teste gl. in c. dilecti filij.2. vbi Pan. & Io. ab Imol.ext. eod.Panor. in c.referente.ext.de p̄ben.& dign. Ant.de Butr.in c.cum Bertholdus, ext.de sent.& re iud.Petr.de Anch.in c.Romana.de appel.lib. 6.Congruit hac in re forensis Austriaca † consuetudo dispositioni cōmunis iuris.Quāuis vel princeps sua spōte non attenta approbatione partis aduersæ, prouocationem appellantis ad Regiminis tribunal remittere solet, vt iustitiam & ius in causa administret. Secundus est † casus, si consuetudo prouocationes

nes eiusmodi summas admittat. Quę quidem in omnib. causis & iuris articulis iuri cõmuni derogat. Sic restringit gl. mag. in c. 2. in prin. de cõsuet. lib. 6. d. c. Romana. §. 1. de appel. li. 6. c. licet ex suscepto. ext. de for. cõp. Tertius, † si appellãs priuilegium peculiare à principe obtinuerit, vt omissis mediis eundẽ protinus appellare queat, teste gloss. in d. c. Romana. §. 1. q. explanat Rober. Mar. hoc tit. nu. 372. Hic casus & cõsuetudinis † obseruatione dubiũ nullũ habet. Nã à Cæsare conceduntur quibusdã priuilegia, idq; nõ rarò, ne alteri⁹, q̃ Regiminis subiiciantur iurisdictioni, aut ne corã aliis iudicib⁹ præterquã corã se principe summo conueniri: & vt ab omni grauamine, ad se ꝓuocationẽ interponere queant. Quartus, † si intermedius iudex nõ habeatur ad cognoscendam causam idoneus: vt tradit gl. in c. is cui, de offi. deleg. lib. 6. & in c. quia diligentia. ext. de elect. & elect. potest. explanat Rob. Maran. hoc tit. num. 375. Porrò ritè circa iudices ordinarios & delegatos † distinguit Spec. asserẽs ab ordinario iudice superiorẽ proximè sequentem appellandũ esse, excepto Pontifice. A iudice verò delegato hoc obseruandum discrimen: vt si mandata sit alicui iurisdictio ad causas cognoscendum vniuersas, cuiusmodi sunt curiarum episcopaliũ officiales seu vicarij episcoporũ, ad archiepiscopum tum, non autem ad episcopum ipsum velut ordinarium sit appellãdum. d. c. Romana, in prin. Hoc modo † in ecclesiasticis huius prouinciæ iudiciis ad nuntium pontificis appellatio interponẽda est, demũ ad pontificem ipsum. Si verò quis à principe iurisdictionẽ mandatã habeat, vnicam tantũ aut peculiarẽ definiendi causam, princeps ipse sit appellãdus. l. 1. in prin. ff. q̃s & à quo appel. c. super quæstionũ, ext. de off. deleg. Ab ordinario autẽ delegatus ad vnicã causam, si sententiã tulerit, ordinarius tum appellandus sit. d. l. 1. in prim. resp. & l. fi. accedat text. in c. cum speciali, ext. eod. c. peruenit, 11. q. 1. firmant canonistæ in c. si q̃s contra, ext. de for. cõpet. Quo de articulo plura tradidêre Specul. & Robert. Maran. Forensi vsu quoq; receptum est, vt etsi

8 9 10 11 12

Regiminis excelſi iudices à Principe mandatam obtineant iuriſdictionem, ac ob id Principis vocentur delegati, imò prouinciale ſint principis conſiſtorium: tamen ab uſdem non appelletur proprie princeps, ſed ſupplicib. libellis cauſæ ad ipſum deuoluantur, in quibus iam ſententias Regimen dixit, vt infrà exactius dicemus ſuo loco. Quod ſi cui mandauerit Regimen vniuerſas cognoſcere & definire cauſas: cuiuſmodi poteſtatem habent, quibus iudiciaria eſt commiſſa cognitio limitum, fundorum, agrorum & vinearum, iure emphyteuſeos à principe vel aliis conceſſorum, æquè ac ſi ad vnicam & peculiarem cauſam diiudicãdam delegati eſſent, appellatur Regimen. A prouinciali præſide & aſſeſſoribus infra Onaſum, quia reſtrictam habent iudicandi poteſtatem, ne de cauſis vllis appellationum cognoſcere queant, Regimen ipſum appellatur, & ſi quem delegarint ad cauſam peculiarem definiendam, ab huius ꝓnunciata ſententia ſimiliter Regimen, non etiam prouinciales iudices ſubdelegantes prouocantur. At præſes prouinciæ Auſtriæ ſupra Onaſum liberiore exercendi iudicia facultate præditus eſt. Nam cunctæ vel prouincialium, vel etiam ciuitatum aut ciuium cauſæ appellationum, recto ordine in ſecundo iudicio ad ipſum deuoluuntur, & ab ipſo diſcutiuntur. Ab ipſo porrò Regimen demum prouocatur. Magiſtratus municipalis & ſenatus Viennenſis pariter de cauſis appellationum à prætore vrbano ad eundem deuolutis, iudicat, & ab hoc poſtmodum quoq; Regimen excelſum appellatur. Prouincialium procerũ pleriq; in ſubditos ſuos limitatam obtinent iuriſdictionem, & primum exercent tantum iudicium, ſecundum non. Nam ab horum quoq; ſententiis Regimen appellatur. Nonnullis tamẽ ex peculiari principis priuilegio etiam iudiciaria cognitio in appellationum cauſis conceditur.

IN QVIBVS CAVSIS SIT APPELLATIONI LOCVS,

CAPVT

CAPVT SEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Vbi de hoc articulo tractetur.*
2 *Hoc præcipuum in eo pronunciatum: ex quacunq; causa, & à quouis grauamine tam extra iudicium quàm in iudicio cuidam illato, appellari potest.*
3 *Quod fallit tredecim in casibus, qui tredecim sequentibus numeris vsque ad finem explicantur, & consuetudinis nostræ obseruatione illustrantur.*
4 *Prima fallentia, si crimen sit notorium.*
5 *Secunda, si sit appellationi renunciatum.*
6 *Tertia, commißio à principe facta, appellatione remota.*
7 *Quarta, in sententia interlocutoria iure ciuili.*
8 *Quinta, ab executione sententiæ.*
9 *Sexta, si debitum sit fiscale.*
10 *Septima, à sententia contra conuictum & confessum lata.*
11 *Octaua, à sententia, vt testamenta aperiantur, & hæredes scripti in possessionem bonorum hæreditariorum mittantur.*
12 *Nona, à sententia aduersus verum contumacem lata.*
13 *Decima, si sit sententia nulla.*
14 *Vndecima, in causa alimentorum.*
15 *Duodecima, in causa decimarum.*
16 *Tredecima, à sententia, in qua victus non est in expensis condemnatus.*

ARTICVLVS quartus præcipuus causas complectitur, in quibus appellationis actus exerceri potest vel non. Qui tractatur † accuratè à Specul. in §. in quibus autem casibus, hoc tit. Rob. Marant. hîc num. 278. Petr. Ferr. sub for. appellat. à sententia defin. Hic articulus subiectũ appellationis in se quoque continet. In quo quidem vt accuratius eundem explicem, generale hoc est proponendum † pronunciatum: ex quacunque causa, atq; à quouis grauamine tam extra iudicium quàm 1 2

in iudicio cuidam illato, si non sit nominatim appellatio interdicta, appellari posse. Hoc modo concludit Accurs. in l. qui restituere. ff. de rei vendic. Ea propter citra discrimen & in ciuilibus grauioribus vel leuioribus negotiis, & in criminum causis appellandi potestas datur, l. & in maioribus. l. non tantum. l. li-
3 tigatoribus, & l. addictos. C. de appell. Ad scopum generalis † huius regulæ rectius peruenire licebit, si examinentur casus, in quib. appellatio nõ admittitur. Exinde enim facilius apparebit,
4 quibus in causis appellandi facultas sit concessa. Primus † itaq; casus, in quo est appellatio interdicta, sit, si in criminum causis manifesta & notoria apparuerint crimina, §. præterea. c. peruenit, ext. eod. quo modo etiam appellare nequit, qui testibus & probationibus euidentibus conuictus, sua quoq; sponte, absq; quæstionũ adminiculo crimen sibi obiectũ confessus est. l. 2. C. quor. app. non recip. Si ciuiles spectemus causas appellandi se-
5 cundò † denegatur potestas ei, qui appellandi beneficio renunciauit. l. fin. in fin. illis verbis: *Si partes inter se scriptura interueniente paciscendum esse crediderint, nemini parti licere ad prouocationis auxilium peruenire, vel vllum fatale obseruare: eorum pactionem firmam esse censemus,* C. de temp. appell. l. 1. §. si quis. ff. à quib. appel.
6 non lic. Tertius † casus, si princeps cuidam commiserit causam, appellatione remota: dicta l. 1. in fin. De effectu autem huius clausulæ, *appellatione remota*, plura differit Hostiens. in summ. hoc tit. & in c. vt debitus. eod. Speculat. in §. in quibus, hoc tit. In omnibus his tribus casibus etiam forensis vsus potestatem
7 interdicit appellandi. Quartus sit † iuris ciuilis dispositione inspecta, in sententia interlocutoria, per l. 2. C. de episc. audien. & in l. ante. C. quor. app. non recip. Canonum autem iure à quouis grauamine siue in iudicio, siue extra iudicium illato, appellandi facultas concessa est: c. super eo. ext. de appellat. Pluribus restringit modis hanc ciuilis iuris sanctionem Petr. Duenas in suis regulis, reg. 52. Quibus adiunctum generatim volo, permitti quoq; appellationem ab interlocutione ciuilis iuris vigore, si

re, si

re; si nimirum iusta subsit appellandi causa: quod iudicis circunspecti arbitrio cõmittendum est; vt tradit Bald. in l. ante sententiam, C. quor. app. non recip. Arbitrabitur itaq; iudex prouidus, causam esse appellandi iustam & probabilẽ, si forte animaduerterit, damnum interlocutione illatũ definitiua sententia reparari non posse: teste Bart. in l. 2. nu. 2. & in l. fin. ff. de app. recip. And. Barb. cons. 82. vol. 3. Carol. Ruinus cons. 121. num. 2. vol. 5. Plures causas, quibus appellatio ab interlocutione conceditur, profert Spec. in §. in quibus. & illic Ioan. Andr. in addit. hoc tit. Exemplo claro quartus hic illustratur casus, in appellatione à sentẽtia, quæ super momẽtanea possessione est dicta. Vim enim hęc interlocutionis habet, iuxta l. vnic. C. si de mom. poss. fuer. app. Dicitur autẽ momentanea possessio, siue momenti beneficiũ celeris reformatio & restitutio possessionis, per vim vel alio modo ablatę vel interpellatę. Iudiciũ hoc violentię, de quo in l. momentaneæ, C. vnd. vi. celeriter & summariè expeditur. Ab hoc ergo iudicio nõ appellatur, quo spoliatus ante omnia est restituendus. A reliquis autem sententiis iudicij possessorij appellare quis potest, quia definitiuæ sunt, non interlocutoriæ: vt tradunt Accurs. & DD. in d. l. vnic. C. si d. mom. poss. commodè sic discernit Math. Wesenb. tit. ff. de app. Consuetudo forensis iuri hac in parte Canonũ conformis est. Quintus appellationem † 8 ab executione sententiæ prohibet; vt probat l. *ab executione appellari nõ posse satis & iure & constitutionibus cautum est*. C. quor. appel. non recip. iuncto c. ei qui, §. sunt etiam. 2. q. 6. tradunt Canon. in c. nouit ille, ext. de appel. accedat l. ab executore. ff. eodem. regulam hanc discutit Specul. in §. in quibus, num. 5. h. tit. Et quidem interdũ ab eadem receditur: vt, si iudex exequi volens sententiam, debitũ exequendi modum nõ seruet, iuxta d. c. nouit ille. tradit gl. in c. ad nostram, ext. eod. & in c. super quæstionem. §. 1. ext. de off. deleg. in verb. executorem, item gl. in c. quod ad consultationẽ: aut, si iudex dolum in exequendo commiserit: vel victrix pars dolo sententiam obtinuerit, l. 3. §. si exe-

cutor. ff. de neg. gest. firmat Spec. citato loco: vel, si victus sententiā afferat & protinus probet transactionem post sentētiam factam esse, quo casu si iudex exequi sententiam cogitet, grauato hoc ipso facultas conceditur appellandi, arg. l. neque. §. fin. ff. de in ius vocan. & l. 2. ff. si quis caut. Pluribus coarctat hunc casum Petr. Duen. regula 41. Consuetudine forensi ab executione quoq; sententiæ regulariter nō est appellare permissum: nisi fortè aliquod grauamen incidat nouum, quod ingens ei cōtra quem decreta est executio, præiudicium parere, & quod iustam deferendæ appellationi causam præbere posset. Sextus 9 casus, † si super fisci debito fuerit pronunciatum. Nam ab huiusmodi pronunciato appellatio est interdicta. l. abstinendum, C. quor. appellat. non recip. Consuetudine fori, appellationes huiusmodi ob vel aliam causam sunt prohibitæ: quod scil. debitorum fiscalium nomine lis coram Regimine & Cameræ inferioris Austriæ cōsilio sit & agitanda & definienda. A quorum 10 iudicio appellare non licet. Septimus, † si sit sententia lata aduersus eum, qui est conuictus testibus, & propria voce confessus, iuxta l. 2. C. quor. appel. non recip. Cui & consuetudo con-11 gruit. Octauus, † si sententia pronunciatum fuerit, testamenti tabulas aperiendas, hæredémve scriptum in possessionem bonorum hæreditariorum mittendum esse. l. quisquis. Cod. quor. appellat. non recip. Illi quidem ex his duobus nunc recensitis 12 consuetudo consentanea est, huic non semper. Nonus, † si sententia contra contumacem verum sit dicta. l. ex consensu. C. de appel. l. post edictum. §. fin. ff. de iud. l. properandum. §. sin au-13 tem reus. C. de iud. Decimus, † si sit sententia nulla. l. si constat. ff. de appell. l. si expressim. ff. eod. ita tradit Petr. Phil. Cor-14 nel. in consil. 12. 4. part. & consil. 241. ead. part. Vndecimus, † in causa alimentorum. l. fin. vbi Ang. ff. de appell. recip. l. si iu-15 dex. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. Duodecimus, † in causa decimarum; c. tua nos. extr. de decim. gloss. in clem. dispen-16 diosam, de iudic. Specul. d. §. in quibus. Decimustertius, † si

cùm

cùm victus in expensas non sit condemnatus, victor ob id ad appellandi subsidium recurrere velit. Nam non potest. l. 1. Cod. quand. prouo. non est neces. tradunt Ant. de Butr. & Ioan. ab Imol. in c. significauerunt, ext. de appell. In hoc tamen casu forensis vsus diuersum obseruat.

DE MODO INTERPONENDAE APPELLATIONIS TAM AB interlocutoria quàm definitiua sententia,

CAPVT SEPTIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Conclusio prima in hoc articulo esto: appellationem gradatim ad superiorem iudicem faciendam esse.*
2 *Altera: qui grauatus est, cum appellationem suam apud acta iudicis, qui sententiam dixit, interponere oportere.*
3 *Consuetudo fori.*
4 *Vbi & apud quem appellatio fieri debeat.*
5 *Vsus forensis.*
6 *Tertia conclusio, si iudex à quo, copiam sui non præbeat, appellans vel contestari vel superiorem appellare potest.*
7 *Quarta conclusio: iudicis vtriusque & litigantium nomina libellis exprimenda.*
8 *Vsus forensis.*
9 *Quinta conclusio discrimen circa modum appellandi statuit, inter sententiam definitiuam & interlocutoriam.*
10 *Forensis consuetudo.*
11 *Sexta: in appellatione à sententia definitiua nulla est expressione causæ opus.*
12 *Excipiuntur quatuor casus.*
13 *Septima: in appellatione à sententia interlocutoria causa exprimẽda.*

14 *Forensis obseruatio.*
15 *Huius septimæ conslusionis restrictiones, remissiuè.*
16 *Octaua cōclusi : interpositā esse appellationē, aduersario significetur.*
17 *Nona conclusio, appellans à iudice à quo, apostolos instanter petat libello.*

QVINTO porrò articulo huius actus præcipuo, de modo & forma interponendarum & prosequendarum appellationum, nec non de earundem temporibus est tractādum ordine, conclusionibus sequētibus, quibus modus & forma appellandi 1 significatur. Conclusio itaque sit hæc prima, † appellationē gradatim ab inferiori ad iudicē superiorem proximo ordine faciēdam esse. l. præcipimus. l. in offerendis. C. eod. cuius quidem su- 2 prà accuratè magis est facta mētio. Secunda, † qui grauatus est, eum appellationē suam apud acta iudicis, qui sententiam dixit, interponere oportere: vt cōcludit gl. in c. suggestum. vers. in vocem. ex. eod. & in c. appellatio, de app. lib. 6. c. vt debitus. c. cùm sit speciale. & c. fin. ext. eod. Philip. Franc. in c. si iustus ext. eod. 3 Cōsuetudo fori † est huic conclusioni cōgrua. Nam in loco publicorū actorum eius iudicis, qui pronūciauit, appellationē prosequi, donec offerat acta obsignata, vnâ cum apostolis superiori iudici appellans debet. Iure porro cautū est, appellantē non esse 4 obstrictū † iudici pro tribunali sedenti appellationē offerre, sed vel vbiuis locorū, immò etiam soli tabellioni vel actuario id facere posse. Sic tradente Bald. in auth. quę supplicatio. in prin. C. de prę. imper. offer. sequitur Alexand. in l. 1. §. libelli. in addit. ad Bart. quæ incipit. cui detur. ff. eod. & Alex. in l. 1. §. dies. ff. quan. sit appel. accuratè explanat Rob. Marant. hîc. num. 134. Forensi 5 vsu † appellatorius libellus offerri potest præsidi prouincialium ipsi, siue is expediat causas, siue non: vel etiam tabellioni vel secretario, vel actuario, aut ei qui publicis est actis præpositus. Si vel à sentētia prætoris vrbani, vel senatus Viennensis appelletur, plerunq; viua voce interponi solēt appellationes iudicibus pro tribunali sedentibus, & ordinaria iudicia exercentibus. Conclusio

clusio tertia, † si iudex à quo prouocatur copiam sui non præbeat: vt quia vel absit, vel metum appellanti incutiat: appellantem viris probatis & honestis præsentibus contestari; vel rectâ superiorem iudicem præstò appellare posse: vt concludit Bald. in l. apertissimi. C. de iudic. & in l. 2. C. de his qui per met. iud. gl. expressa in vers. maiori. in clem. 1. de appell. Rob. Marant. hîc. num. 133. Conclusio hæc forensi vsu negligitur; cùm necessaria non sit. Quarta sit, † iudicum à quibus, & qui appellantur, nec non litigantium nomina libello appellatorio exprimenda esse: licet eius contra quem prouocatur, nomen inseri necessarium non sit. l. 1. in fin. ff. eod. & l. 3. ff. eod. firmat Andr. Alciat. in sua prax. iudici. ad hunc tit. Vsus forensis † etiam dictat, iudicum nomina non quidē propria, sed officij ac dignitatis exprimenda: appellantis tamen proprium nomen libello subscribēdum, aduersæ parti mentionem quoque necessario non esse faciendam. Ea propter etiam sufficere arbitratur Rob. Maran. si dixerit appellans verbo vnico, *appello*, vel, *appello ad superiorem iudicem*: iuxta textum expressum, qui & cōsuetudinem nostram approbat, in l. 2. ff. eod. firmat Bart. in l. 1. §. si quis. vers. quæro quid si aliquis. ff. eod. Bald. in d. l. apertissimi. C. de iud. Panor. in c. inter cætera. ext. eod. Quinta conclusio † sit discrimen statuens definitiuę sententię & interlocutorię; si appelletur à sentētia definitiua mox & in continenti, à lata sententia, viua tunc voce appellationem interpositam subsistere, satq; fore, si appellans dixerit, *appello*: si autem ex interuallo, nisi scriptis appellatio sit facta, effectu eam carere. l. 1. in fin. iuncta l. seq. ff. eod. l. litigatoribus. vbi Accurs. Bartol. Bald. & DD. C. eod. Specul. in §. qualiter. in princip. hoc tit. Corn. cons. 95. col. 1. vol. 4. ita etiam concludit Ferrar. in prax. form. appell. à sent. defin. in vers. in his scriptis. Marant. hoc tit. nu. 136. cum aliis sequentibus, post Spec. in d. §. qualiter. nu. 15. Vsu forensi † huius discriminis ratio non habetur. Nam in prouinciali iudicio eoq; ordinario publicè semper viua voce vel simpliciter ad cautelam, vel sigillatim à sententia

6 7 8 9 10

lata appellationes, discrimine sententiarum non attento, interponuntur. In extraordinariis causis à quauis sententia, interlocutione, vel decreto, semper scriptis sunt interponendæ appellationes. A sententiis item quibuscunque per prætorem vrbanum vel senatum Viennensem dictis, viua plerunq; etiam voce grauati appellant.

11 Sexta, † appellationibus à sententia definitiua causas inseri non esse necesse. l. 2. §. 1. ff. eod. traditur in l. ante sententiam. C. quor. appell. non recip. firmat Bart. in l. à sententia. ff. eod. Sequitur Felin. in c. quod ad consultationem. ext. de sent. & re iud.

12 Excipitur, † si quis à sententia cui propria sua confessione causam dedit, appellare velit. vt tradit Ioan. And. in c. Romana. §. cùm autem, de appellat. in 6. Excipitur item, si quis à reductione ad arbitrium boni viri appellare cogitet: teste Baldo in l. vnica. C. de his quæ pœn. nom. Excipitur etiam, si, vbi tres similes sunt sentētiæ dictæ, victus nihilominus appellârit, iudex autem appellationi non esse deferendum pronunciauit. Nam ab huiusmodi pronunciato appellans, causam inserere appellationi necesse habet: teste Ioan. Andr. & Ioan. ab Imol. in c. cupientes. de elect. in 6. Bald. in l. vnic. C. ne lic. in vna ead. cau. ter prouoc. Excipitur denique, si delegato alicui clausula, *Remota appellatione*, commissa sit cognoscenda causa; teste Innoc. in c. vt debitus. extr. eod.

13 Septima, † appellantem ab interlocutoria iustam probabilemque causam habere, eamque appellatorio libello nominatim exprimere oportere: alioquin appellationem inanem fore. d. c. vt debitus, in prin. & vers. cum autem. c. cum speciali. §. porrò. ext. eod. Hîcq; non consideramus an incontinenti, an ex interuallo appellatio fuerit interposita. d. c. vt debitus. & c. cum causam. ibiq; gl. in verbo dummodo, ext. eod. text. in c. cordi, de app. libr. 6. clem. appellanti. eod. Bart. in l. eius qui, num. 2. & 8. ff. de appell. recip. Philip. Franc. in c. non solùm. num. 3. de appell. lib. 6. Marant. hîc. num. 125. & num. 130. Rota Romana, decis. 1.

cis. 1.tit.vt lit.pend.Roma.cons.41.magis copiosè firmat Andr. Gail,lib.1.obser.pract.obseruat.130. Forensi vsu † plerunq; non habetur ratio expressionis aut expositionis causæ, siue ab interlocutione,siue ab definitiua appellatio interponatur. Nam nec libellus appellatorius vnâ cum processu causæ primæ instantiæ transmittitur ad superiorem iudicem:nec petente etiam appellante causæ inserũtur apostolis:nisi quando victrix pars eò quod expensæ vnâ cum principali causa non sint sibi adiudicatæ appellauerit.Quo casu,ea causa nominatim apostolis inseri debebit. Verùm hoc requisitum non vtiq; deberet aspernari:vt quod ingens commodum iudiciis affert, & iustitiæ promouendæ ansam maiorem præbet. Resecatur namq; hoc ipso libido temeraria appellantium:ne promiscuè à grauaminibus siue iustè siue iniustè illatis, modò litem protelare possint, appellare queant; neve etiam appellationis auxilio, vtpote innocentiæ præsidio ad iniquitatis velamentum litigantes abuti videantur. d. c.cùm speciali. §. porrò. & c. ad nostram, vbi gloss. in verb. in suo. ext. eod.l.præfecti prętorio,ff.de minor.In foro ecclesiastico hę duę conclusiones magis vsu forensi exercentur,quàm in foro ciuili. Conclusionem † tamen hanc septimam quatuor restringit casibus Barth. Socin. in suis reg. & fall. & de vtraque differit Petr. Ferrar. in praxi. §. occasione. loco supr. adducto. 14 15

Octaua, † appellantem obstrictum esse, vt certiorem faciat aduersariũ, appellationem à se interpositam esse: vt tradit Specul. in §. qualiter. num. 9. & seq. vbi & modum insinuandæ appellationis aduersario,præscribit. Vsus forensis exigit pariter, si quis extra ordinem à sententia vel decreto appellare velit, vt id libello oblato faciat, & idipsum denunciari aduersario curet. Idem & in ordinariis fit causis. Nam licet quis viua voce publicè appellârit à sententia: nihilominus oblato pòst peculiari libello diem prosequendę appellationis & iurisiurandi pręstandi de calumnia,horamq; à iudice definiri,& id,vt aduersario significetur decreto, postulare appellans obstringitur. 16

17 Nona conclusio, † appellantem libello appellatorio à iudice à quo prouocauit apostolos, literásve dimissorias instanter petere oportere. l. vnic. vers. sufficit. ff. de libell. dimiss. c. ab eo, in princ. de appell. lib. 6. firmat Innoc. in c. 1. ext. eod. quo pertinet textus in l. eos. §. *apostolos autem post interpositam prouocationem etiam non petente appellatore, sine aliqua dilatione iudicem dare oportet, cautione videlicet de exercenda prouocatione inposterũ minimè praebenda*. C. de app. qui tamen textus magis congruere videtur forensi nostro vsui: vt infra dicemus. Videndi item sunt ad hanc cõclusionem Bart. & DD. in d. §. apostolos: & in l. quoniam. 1. C. eod. nec non in Clem. quamuis, eod. & in d. c. ab eo. eod. lib. 6.

DE FORMA ET CONCEPTIONE APPELLATIONIS,
CAPVT OCTAVVM.
APOSTILLAE.

1 *Antiqua appellandi formula.*
2 *Formula consueta.*
3 *Eadem per omnia requisita explicatur.*
4 *Vsus forensis Austriacus.*
5 *Formulae Austriacae & eae declaratae.*

PORRO de appellationum forma & cõceptione agendum est. Simplex † iureconsultorum seculo prouocandi forma fuerat concepta, vel vnico verbo, *Appello*, *Prouoco*, vt patet ex l. 2. ff. eod. l. si quis libellos. C. eod. At vt suprà dictum fuit, libelli necessarij erant si quis vel à definitiua sententia appellare voluerat ex interuallo non incõtinenti: sicuti si ab interlocutione appellare quis voluisset. Libellis appellatoriis inserebantur nomina eorum à quo essent dati, id est, appellãtis, aduersus quem, id est, aduersae partis, & à qua sententia. l. 1. §. final. ff. eod. Aduersarij tamen nomen omitti poterat. l. Seio. ff. eod. Grauamina verò eorumque causae iurecõsulti proferre solebant, verbo *dicens*, vel *quod diceret*: vt patet ex l. Romanus. ff. de tutor. dat. ex l. quaedã. ff. fam.

ff.fam.herc.ex l.vltima,ff.de iur.patron.& ex l.vlt. ff.quod cum eo. Consuetam † appellationis formam iudiciariam concipimus hoc modo. *Coram vobis egregiis, prudentibus & circumspectis iudicibus, vtpote ordinaria vel demandata iurisdictione præditis, præsentem se exhibet Mathias N. dictæ à vobis sententiæ nomine in causa & controuersia inter Sigismundum agentem ex vna, & eundem Mathiam reum ex altera parte agitata: qua sententia dictus Mathias cõdemnatus erat restituere actori Publianum fundum, vnà cum attinẽtiis eiusdem, nec non damnis & expensis, quorũ nomine in actionis libello petitio fuerat facta, ac sententiæ tenore denuo relata: Proponẽs ob id & asserens sententiam illam vna cum omnibus articulis, qui in eadẽ serie continentur, quod iura & argumenta Mathiæ N. infringere videatur, nullam & inefficacem esse ipso iure: vel si aliquatenus valida esse queat, esse tamẽ eam iniquam & iniustam & inique dictam. A qua idcirco oblato hocce libello victus prouocat ad superioris iudicis competentis, cuius in secundo iudicio, iudiciaria erit cognitio, tribunal: Petens deniq; sibi impertiri apostolos, literásve dimissorias, quibus acta & processum causæ, eidem offerre superiori iudici queat, protestatione annexa, per se non fieri, quò minus congruo & legitimo tempore recipere apostolos queat.* Appellatorij est hæc libelli forma, à sentẽtia definitiua oblati: qua cuncta appellationis † requisita necessaria comprehenduntur. Nam primò exprimitur nomẽ iudicis à quo prouocatur non proprium quidem, sed iurisdictionem siue officium eius cõcernens, vt quarta conclusio suprà proposita requirit: nec non appellantis nomen proprium, vnâ cum cognomine: nomen etiam inseritur huic libello aduersæ partis, quod omitti poterat. Ex hoc item libello, secundò constat, appellationem apud acta iudicis eius, qui dixit sententiam, interpositam esse, iuxta conclusionem secundam. Tertiò fit mentio rei vel causæ in iudicium deductæ, in quo iudicij scopus positus est. Quartò sententiæ latæ contextum libellus cõplectitur, vt rectius intelligi possit, qua in re appellationem interponens grauatus existat. Qualitas siquidem grauaminis exprimenda est, iuxta legem 1. §. 1. ff. eodem tit. Quin-

2

3

tò fit mentio libelli actionis, vt appareat, quemadmodum libello cõformem ferri ſententiam oporteat. Sextò. Plurium articulorum, quos ſententia lata continet, meminit hæc conceptio: iuxta traditam formam in cap. Raynaldus, ext. de teſtam. firmat gloſſ. in cap. final. de appellat. lib. 6. Cùm tot intelligantur eſſe ſententiæ, quot eiuſdem ſunt articuli & partes: l. etiam. cum ibi traditis. extr. de minor. argum. l. ſcire debemus. ff. de verbor. obligat. & appellans vno fortè articulo grauatus eſſe poſſit, vt ab eo peculiariter appellet: reliquis articulis in ſuo robore permanentibus: vt tradit Ferrar. in praxi form. app. à ſent. defin. in verb. in illis paſſibus. Dicitur ſeptimò *ſententiam prolatam, eſſe nullam*, quam clauſulam appellans inſerit, vt oſtendat, non quidem ſibi neceſſe eſſe interponere appellationem, ſed querela nullitatis ſententiam ſe abolere poſſe. Adiicit octauò clauſulam, *& ſi aliquatenus*, maioris cautelæ gratia, vt, ſi non nullam prorſus at iniuſtam & iniquam ſententiam oſtendere, & ob id appellationis remedio retractare poſſit; de quibus copioſè diſſerit Ferrar. loco iam adducto. Nonò appellationis libelli oblati appellans meminit, iuxta diſcrimen quinta concluſione ſuprà recenſitum. Decimò, iudicem ſuperiorem competentem ſe prouocare appellans aſſerit, iuxta primam & etiam quartam concluſiones ſuprà ſcriptas. Poſtremò petit ſibi impertiri apoſtolos: ex concluſionis nonæ præſcripto.

4 Vſu forenſi † apud ſenatum Viennenſem & vrbanum prætorem viua plerunq; voce citra diſcrimẽ interponũtur appellationes, & interpoſitionis factæ breuis fit per tabelliones annotatio. Apud prouincialem magiſtratũ aut viua voce, idq; ſolùm in ordinariis aliquando, & publicè, præſide & aſſeſſoribus conſuetis diebus iuridicis pro tribunali ſedentibus. Aut ſcriptis à quibuſuis ſententiis interponi ſolent appellationes, ſiue in ordinariis, ſiue extraordinariis: vti ſupra octaua fuit concluſione relatum; & quidem hac forma: † *In cauſa & controuerſia inter Titium actorem & Seium reum ex altera parte vertente, hac vel illa iuri-*

5

dica die fuit sententia lata in hoc iudicio inclito; cuius nomine & serie cùm Seius intelligat se esse grauatum : idcirco ab hac pronunciatione iuris potioris obtinendi gratia prouocat : paratus præstare cuncta, quæ ad appellationem hanc prosequendam necessaria esse videbuntur : petit ob id diem horámque certam prosequendi eandem, præfiniri, & aduersario illam insinuari. Apostolorum autem vt faciat mentionem in hoc libello appellans, eósque petat, consuetum non est. Sed iudex per actuarium concipi curat sua sponte, nulla interpellatione appellantis interueniente. Formam item consuetam proponere libet appellationis ab interlocutione: *Prudentes & circumspecti iudices. In lite & controuersia inter Lucium Valerium agentem ex vna & me reum ex altera parte coram hoc inclito iudicio agitata, lata interlocutoria mihi onus fuit probandi iniunctum. Quam quidem sententiam interlocutoriam, vnà cum omnibus articulis eidem insertis, nullam ipso iure, & inanem prorsus assero. Aut si fortè aliqua eius parte, (quod tamen non concesserim) valida existere posset, assero tum illam vt iniquam & iniustam rescindendam esse, hisce potissimum ex causis. Primò quod subitò & non cognita ritéque perspecta causa sit dicta. Secundò, quod contra me absentem nunquam citatum legitimè sit dicta. Tertiò, quod mihi vti reo sit probandi onus iniunctum: Postremò cùm appareat, vel partis aduersæ confessione, me in petitæ rei possessione esse, quòd tamen nihilominus dispositione ac præsumptione iuris refragante de dominij vel proprietatis titulo probatio sit mihi imposita: Ob has aliasq; causas, quæ vel deinceps latius sunt deducendæ, ab hac sententia, quâ iniq; grauatum me sentio, tanquam inualida ac etiam iniusta, meritò libello hoc oblato prouoco & appello ad iudicem competentem, qui recto ordine, de appellationis causa in secundo iudicio cogniturus est. Instanter ob id & obnixè petens, libellos mihi impertiri dimissorios, quos vnà cum libello exhibere superiori iudici queam: adiuncta protestatione per me non fieri, quò minus apostolos habere queam.*

Forma hęc interlocutionis ea etiam requisita, quę superioribus conclusionibus expressa sunt complectitur. Et prætor exa-

men, quo appellationis forma à definitiua sententia probatur, alias quasdam habet clausulas, quibus ratio appellandi ab vtraque sententia discernitur. Nam per clausulam *ipso iure nullam* innuitur, regulariter etiam interlocutoriam sententiam ipso iure nullam dici posse, licet ab ea ciuili iure appellari non possit. Hæc namque dispositio appellationem prohibens, ad nullitatis querelam non extenditur. argumen. l. si verò, §. de viro. ff. solut. matrim. c. is qui, de sentent. excommun. lib. 6. firmat Ferrar. in praxi for. app. ab interloc. verb. fuisse. Inseruntur porrò causæ huic appellationi: vt distinctio sexta & septima conclusione suprà proposita firma ratáque maneat. Libelli insuper oblati fit mentio, vt ratum quoq; sit discrimen quinta conclusione comprehensum. Dum iudicis superioris competentis fit mentio, non inutiliter in dubium vocatur: appellans ab interlocutione, si principali in causa litem coram iudice à quo prouocauit, prosecutus sit, videatur appellationi renunciasse, an non. Distinguendo hoc dubium explanat breuiter Ferr. form. app. ab interlocut. in verb. causis, num. 6. ad cuius dogma me refero. Inseritur huic item clausula, *contra me absentem*, ex nonę conclusionis præscripto. Hęc de libellorum appellatoriorũ formis.

DE TEMPORIBVS APPELLATIONVM.

APOSTILLÆ.

1 *Continuatio.*
2 *Articuli hic persequendi.*

1 NVNC † de temporibus appellationum agendum est, forma itidem & ratione procedendi in appellationis secundo iudicio. Tempora hæc quadrifariam considerantur. Primò, † respectu appellationis interponendæ. Secundò, petendorum apostolorum. Tertiò, introducendæ appellationis ratione, corã appellationis iudice. Quartò, prosequendæ eiusdẽ.

DE

DE TEMPORE INTERPONENDAE APPELLATIONIS, CAPVT NONVM.

APOSTILLÆ.

1 *Prima conclusio huius capitis est: iure Pandectarũ & Codicis appellationes interponi inter biduum in propria: intra triduum autem in aliena causa solere.*

2 *Quid propria causa, quid aliena?*

3 *Secunda: iure hodierno decendij interuallum interponendæ appellationi definitum esse.*

4 *Tertia: appellationẽ vel iudicialem vel extraiudicialem à sententia definitiua vel interlocutoria intra decendium à die sententiæ dictæ interponendam esse.*

5 *Vsus forensis.*

6 *Quarta, vt decendij fatale tempus appellare volenti effluat, & sententiam prolatam & cõtra se dictam esse scire grauatũ oportere.*

7 *Consuetudo forensis.*

8 *Quinta: die appellantẽ decimo horam quoq; libello inserere oportere.*

9 *Consuetudinis forensis obseruatio.*

10 *Sexta, iuri & consuetudini congruens: à grauamine successu temporis permanente, etiam vltra decendij lapsum appellari posse.*

11 *Septima, si vna sententia & causæ definitionẽ & grauaminis interlocutionem complectatur, victum à definitiua appellantem nihil præiudicij sibi afferre, etiamsi ab interlocutoria intra decendium non appellârit.*

12 *Vsus forensis.*

PRIMO tempori interponendarũ appellationum hæ conclusiones ascribantur. Prima sit, † iure pandectarum & Codicis appellationes interponi, intra biduum in propria, intra triduum autem in aliena causa solere, l. 1. §. biduum, ff. quand. sit appel. l. eos. §. si autem, C. de appel. c. quod ad consultationem,

2 ext. de sent. & re iud. Propriam appellat † Iurisconsultus causam, ex qua commodum aut incommodum præcipuè ad nos pertinet: Alienam, ex qua ad alium, l. 1. §. in propria. & l. 2. ff. 3 quan. sit appell. Secunda, † iure hodierno decendij interuallum interponendę appellationi definitum esse; vt probat textus in authent. *hodie autem tribuitur cuilibet spatium decem dierum.* C. de appell. d. c. quod ad consultationem, c. cum dilecti, ext. de elect. & elect. potest. c. significauerunt, extr. de testib. Tertia 4 sit, † appellationem vel iudicialem vel extraiudicialem à sententia definitiua vel interlocutoria intra decendium, à die sententiæ dictę vel grauaminis illati, interponendam esse: alioquin sententiam rei iudicatæ acquirere authoritatem, & appellationem pro deserta haberi. Firmatur hæc conclusio d. authen. hodie, illic, *à sententiæ recitatione numerandum*, d. c. quod ad consultationem, illic, *quod cùm post decem dierum spatium, sententia in authoritatem rei transeat iudicatæ: qui ad prouocationis subsidium intra id temporis non recurrit, appellandi sibi aditum denegauit: cum per hoc videatur per interpretationem iuris, latæ sententiæ paruisse*, tradit Innocent. ibi in verb. decendium, & in verbo, iudicare. accedat c. cessante. & tradit illic Hostien. extr. eod. & in c. Romana, §. si verò, eod. lib. 6.

5 Vsu forensi † & ex statuto iudicij ordine receptum est pariter, quod ius dictat, vt cuicunq; appellanti interuallum decendij tribuatur, à die sententiæ definitiuæ vel interlocutoriæ numerandum, intra quod deliberet, appellationem interponere velit, necne: necnon iusiurandũ appellationis quod calumniæ dicitur, subire præsente aduersario, cui hoc nomine denunciari debet, vel eo per contumaciam absente, aut peregrè degente, intra illud tempus obstrictus est. Aliter statutũ & receptum est in appellationibus à simplicibus decretis interponendis. Grauatus namque decreto, cuius ad notitiam peruenit, ab eo confestim sequente die appellationem interponere, & intra tridui spatium post, prosequi debet.

Quar-

Quarta, † vt decendij fatale tempus appellare volēti effluat, 6 & sententiam prolatam & contra se vel in sui præiudicium dictam esse scire grauatum, aut victum oportere. Sic concludit sigillatim gl. in c. concertationi, in verb. sciuerit, de appel. libr. 6. & respondit Roman. consil. 343. in fin. Felinus in d. c. quod ad consultationem. firmat Accurs. Bart. & DD. in d. auth. hodie. Proinde vt iure antiquiore biduum & triduum ab initio vtile erat, l. 1. §. dies, post princ. ff. quand. sit appel. ita & decendium iure hodierno quo vtimur, vtile esse constat, progressu temporis quod efficitur continuū; & nisi à die sententiæ cursum suum inchoare, d. c. concertationi, tradit Bald. & Castren. in d. auth. hodie, Specul. in §. restat, hoc tit. Rota decis. 27. eod. tit. in antiquis, Guid. Pap. decis. 436. num. 88. Exemplum ponitur in hærede quoque appellantis, cui non currunt fatales, nisi à die scientiæ, siue defunctus appellarit, siue ante appellationem interpositam viuos reliquerit, per text. singul. in l. fin. C. si penden. appel. tradit Philip. Franc. in c. ex ratione, num. 94. extr. eod. Ita si aduersus absentem & ignorantem sententia lata sit, non ex quo pronunciatum est, sed ex quo cognouerit pronunciatum appellans, decendium curret. Cùm itaq; decem fatales dies continui sint, in iisdem & festi & profesti dies computandi sunt, hisque omnibus appellatio interponi poterit, l. 1. C. de feriis, illis verbis. *Et supradictorum dierum obseruationi in appellationum causis minimè fieri adiectionem.* Accuratè etiā explanat Guil. Haneton. in part. ter. iud. proc. hoc tit. Consuetudo forensis † appellationis decendium à die sētētiæ dictæ, citra discrimen 7 scientiæ vel ignorantiæ appellantis computat, siue causæ apud municipalem magistratum, siue apud prouincialem in iudicium sint deductæ. Nam apud prouinciæ iudices publicè sententiæ quæuis, iuridicis diebus solenni more pro tribunali sedentes, pronunciantur, nulla peculiari denunciatione partium præcedente. Eò quod litigantium quoslibet coram hoc iudicio causas agentes, vel sua sponte non vocatos per se, vel ipsorum

patronos præsentes, ad audiendas sententias singulis diebus iuridicis esse oporteat; nec vllã ignorãtiæ causam prętendere possint. Quia quod publicè fit, omnibus cognitũ existere debeat. At verò cùm accidat aliquando, vt extra ordinem præses & aliquot ex assessorũ vel aliorum ꝓuincialium numero causas cognoscant iuridicè ac definiant: eamq; ob rem litigãtes nominatim ad publicandã sententiam citandi sint: tempus tum decendij ex eo quo sciuerit grauatus, aut victus latam cõtra se sententiam esse, initium capere solet: Sicut etiam fatale biduum & triduum appellandi in simplicibus decretis à die scientiæ inchoatur. Apud magistratũ vrbis, sententiæ dicuntur præsentibus etiam litigantib. Ea propter vel à die sententię dictę vel à die sciẽtiæ tempus trium iuridicorũ dierum numerandum est. Festiui autem dies ordinarij in fatales huiusmodi non computantur.

8 Quinta sit, † die appellantem decimo, horam quoq; libello inserere oportere. Cùm decendiũ momento temporis ad aliud vsq; momentũ labatur & fluat, d. auth. hodie. d. c. quod ad cõsultationem. gl: in Clem. sicut ad appellationem, in verb. à die, tit. de appell. Marant. hìc num. 203. Hora itaq; diei apponi debet, vt cognosci queat sitne decendium lapsum an non. Sicuti modum certum præscribit Specul. in d. §. restat, num. 3. & Felin. in d. c. quod ad consultationem, numer. 26. His congruunt quæ tradunt Alex. & Ang. in l. huiusmodi, ff. de verb. oblig. Angel. in l. 1. ff. si quis caut. Alexan. consil. 75. vol. 2. Verùm vsq; adeò

9 † arctam dinumerationem consuetudo forensis non obseruat: quæ & totam diem, qua primum sententia dicta est, fatalibus annumerare non solet.

10 Sexta, † in qua vsus communi iuri cõgruit: à grauamine successu temporis permanente, etiam vltra decendij lapsum appellari posse. Sic concludit Ioan. Andr. in c. dilectus, 2. ext. de rescript. Bald. in l. 2. col. 2. in fin. versic. secundo quæro, C. de episcop. audien. Speculat. in §. restat, hoc titul. Angel. in dicta authent. hodie. Proin qui coniectus est in vincula, quamdiu detinetur,

netur, grauatur, & tamdiu potestas ei appellandi conceditur, vt probat Marant. hic num. 216.

Septima, † si vna sententia & causæ definitionẽ & grauaminis interlocutionem cõplectatur, victum à definitiua appellantem, nihil præiudicij sibi afferre, etiamsi ab interlocutoria intra decendium non appellârit: vt concludit Innoc. in d. c. quod ad consultationem, cuius dictum amplectitur Bal. in l. generaliter, §. 1. vers. fin. C. de reb. cred. Bart. in l. arbitro. col. pen. ff. qui satisd. cog. sequitur Felin. in d. c. quod ad consultationem. Vsus forensis suadet, † vt appellans à sententia hoc pacto mixtim lata, exprimat libello appellatorio, velit ne à tota sententia an ab eiusdem altera parte, definitionis nimirum vel interlocutionis appellare, quod & nominatim apostolis est inserendum. 11 12

DE TEMPORE PETENDORVM APOSTOLORVM, CAPVT DECIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Hoc loci hæc conclusio notanda; apostolos spatio 30. dierum petendos ab appellante & recipiendos esse.*
2 *Olim quando petebantur.*
3 *Vtrum apostolorum fatale tempus à die sententiæ latæ, an à die interpositæ appellationis fluat.*
4 *Forensis vsus.*
5 *Apostoli quid.*
6 *Quotuplices sint.*
7 *Apostolorum consueta formula.*

SECVNDO tempori petendorum apostolorum hæc applicetur conclusio, † apostolos spatio triginta dierum petendos ab appellante & recipiendos esse: quam probat textus in l. iudicibus, illic, *verùm etiam triginta dierũ spatia, ex die sententiæ de-* 1

finita sunt, intra quæ gesta vnà cum relatione, id est, vt Accursius interpretatur, cum apostolis, C. eod. accedat c. *ab eo, qui appellat intra 30. dies, instanter apostoli peti debent, & eidem intra dictum tempus à iudice exhiberi*, &c. de appellat. libro 6. c. ei qui, §. iudicibus, 2. quæst. 6.

2 Antiquitus † petendi fuêre apostoli, spatio quinq; dierum. 3 c. ab eo, 2. q. 6. Vtrum autem † petendorum apostolorum fatale tempus à die sententiæ latæ, an à die interpositæ appellationis fluat, diuersimodè interpretes sentiunt, sed hoc moderamine concludendũ fore puto, vt si appellans latam sententiam cognouerit, illicò à die sententiæ latæ ei hoc tempus labi. Sin minus, ab eo die quo cognouit sententiam dictam: cum ab eo demum die facultatem sit adeptus appellandi. Hoc modo est interpretanda d. l. iudicibus. C. eod. sicque concludunt gloss. & Gemin. in d. c. ab eo, Robert. Marant. hîc numer. 220. vbi 4 hanc æquiorem longè sententiam esse affirmat. Forensis vsus † discrimen hoc non obseruat, nec ordo iudiciarius appellantem ad petendum apostolos astringit, sed iudex à quo fit prouocatio, officio suo non requisitus ab appellante, eidem apostolos 5 impertiri vnà cum actis obsignatis debet. Apostoli autem † libelli dicuntur dimissorij, qui post interpositam appellationem à qualibet causa, à iudice à quo est prouocatum, ad superiorem, qui de appellatione cogniturus est, iudicem dantur. c. cum super, de appellat. lib. 6. l. vni. ff. de libel. dimiss. Qui quidem di-6 uersæ sunt qualitatis. † Nam si deferatur appellationi, dimissorij vera vocabuli appellatione: Sin minus, refutatorij dicuntur libelli: aliàs reuerẽtiales nuncupantur, aut testimoniales, quòd de facta appellatione testimonium præbeant.

7 Apostolorum autem consueta est hæc conceptio †.

Hochlöbliche N. O. Regierung

Gnädige Herren / zwischen N. Klägern eins / vnd N. Beklagten

Beklagten anders theils / hat vor dieser zeit ein Rechtshandlung geschwebt / in welcher wir ein Vrtheil oder Abschiedt diesen Tag / Monat vnd Jahr / ergehen vnd eröffnen lassen / durch welches Vrtheil sich der Beklagt beschwerdt zu seyn vermeynt / vnd mehres Rechtens wegen für E. G. appelliert / auch den Cörperlichen Appellations Eydt persönlich geleistet / vber welches dann die Dignuß ordentlich auffgericht worden. Derohalben vbersenden E. G. wir den in solch auffgerichter Appellation einkommenen gantzen Proceß / vnd darinnen beyder theilen Schrifften vnd Nothurfften / sampt angedeutem darauff ergangnem Vrtheil oder Abschiedt hieneben verwarter / vnd werden E. G. ferrer darüber die gebür vnd billigkeit zuverordnen haben. Hiemit E. G. vns in gehorsam befehlendt. Datum Wien den Tag / Monat vnd Jahr. Quæ conceptio conformis est formæ expressæ in d. l. vnic. illic. *Sensus autem literarum talis est, appellasse puta Lucium Titium à sententia illius, quæ inter illos dicta est*. ff. de libell. dimisso. & c. post appellationem. §. forma. 2. q. 6.

DE TEMPORE INTRODVCENDAE APPELLATIONIS,

CAPVT VNDECIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *De hac re hac tenenda conclusio: Tempus hoc ab arbitrio iudicis à quo pendere.*

2 *Tempus tamen certum vsu forensi est definitum, & quod illud.*

TEMPORI insuper appellationis introducendæ, vel quo appellans superiorem accedere iudicem debet, conclusio 1 † pariter sequens accommodatur: tempus hoc ab arbitrio iudicis à quo prouocatur, pendere. l. præses. C. de app. c. personas. c. seq. & c. Abbate. ext. eod. c. cùm causæ, ext. de re iud. c. cùm sit Romana. & c. peruenit. ex. eod. tradit Ferrar. in praxi form. apostol. in verb. statuit & assignauit. Ordo † tamen iudiciarius & fo- 2 rensis vsus tēpori huic quod iungitur prosequēdarum appellationum fatalibus, præfinit certum spatium: nimirum vt appellantes interpositam à se appellationem, illicò post decendium lapsum intra quod est appellatum, mensis vnius interuallo cōtinuo prosequantur, processum ac causam à iudicio à quo prouocarunt, vnâ cum apostolis iudicio superiori offerēda recipiant. & apud acta publica seu Cancellariam inferioris Austriæ deponant: non autem negligenter protrahant: alioquin appellatio pro deserta habenda, & iudicanda sit. Id quod de appellationibus à sententia vel interlocutione interpositis accipiendum est. At quæ à decretis interpositæ sunt simplicibus obstringitur appellans (vt suprà memini) intra tridui spatium à die interpositionis causam & acta ordine collata & obsignata recipere, & iudicio superiori apud acta eidem publica præsentare.

DE TEMPORE PROSEQVENDAE APPELLATIONIS,

CAPVT DVODECIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Conclusio prima circa hunc articulum: annum vel biennium prosequendis appellationibus & finiendis, iure definitum esse.*

2 *Secunda: appellanti iusta & necessaria causa impedito, longius anno vel biennio, tempus indulgendum.*

3 *A quo tempore fatales prosequendæ appellationis sint numerandi.*

4 *Tertia, si iusta ex causa impedito vel vltra biennium prosequendæ appel-*

appellationis nomine tempus sit concedendum, restitutionis ei beneficio in integrum opus non esse.

5 *Quarta, iudicem à quo, attenta distantia locorum & qualitate personarum & negotiorũ, annum vel biennium coangustare posse.*

6 *Tempus alicui actui à lege præscriptum præcise seruandum à iudice.*

7 *Decendium interponendæ appellationis à iudice nec augeri nec minui potest.*

8 *Nec consensu partium.*

9 *Quod etiam in tẽpore petendæ restitutionis in integrum, locũ habet.*

10 *Forensis consuetudo.*

11 *Declaratio, quomodo & quando iudex tempus prosequendæ & finiendæ appellationis coangustare vel prorogare possit.*

12 *Consuetudo forensis.*

13 *Forma* eines Schubs.

14 *Literarum illarum effectus.*

15 *Num necessaria in appellationibus à decreto.*

TEMPORI postremo ad prosequutionem appellationis quod pertinet, hæc pariter † conclusio prima adaptãda est: 1 annum vel iusta interueniente causa biennium prosequendis appellationibus atq; finiendis, siue à definitiua sentẽtia siue interlocutoria interpositę, & vel extraiudiciales vel iudiciales existant, iure definitum esse. Quam conclusionẽ probat textus in auth. *ei qui appellat impertitur annus, intra quẽ secũdum se communiter ve cum aduersario litẽ exequatur, aut si iusta causa intercessisset, alius annus indulgeatur, quo transacto, lite non cõpleta, rata manet sentẽtia.* Cui astipulatur text. in c. cùm sit Romana. illic, *huiusmodi appellationibus annus indulgetur, aut ex necessaria & euidenti causa biennium.* ex. eod. Cl. sicut, eod. §. 1. nouel. de iis qui ing. ad app. vbi Accurs. in verb. annum. Phil. Franc. in c. ex ratione. nu. 5. ext. eod.

Secunda † huic tempori conclusio congruens sit, appellanti 2 iusta & necessaria causa impedito, longius anno vel biẽnio tempus, quantum necesse fore animaduerterit iudex, indulgendum. Quam probat Decretalis in ca. ex ratione. illic, *dummodò*

prosequutionem eius (scilicet vt præcedentia exprimunt verba, post biennij lapsum) *per impotentiam vos constiterit omisisse, nolumus quod iustitia vestræ debeat præiudicium generare.* ext. eod. Idipsum explanans Guili. Haneton. hoc tit. scribit, appellatori ad prosequendum, etiam tertium annum indulgendum, si annus integer ad appellationis causæ consummationem necessarius sit: vigore d. c. ex ratione. Etsi verò ingens sit Doctorum conflictus, † à quo tempore fatales prosequendæ appellationis sint numerandi: tamen crebrior est sententia, ab interpositæ appellationis die dinumerationem hanc faciendam esse: vt decidit gloss. mag. in Clem. sicut, in verb. à die, eod. Salic. in l. fin. §. illud. num. 4. Cod. de temp. appell. & ibi Bald. qui communem hanc affirmant.

3

4 Tertia sit cõclusio, si † iusta ex causa impedito, vel vltra biennium prosequendæ appellationis nomine tempus sit concedẽdum, restitutionis ei beneficio in integrum opus tunc non esse. Nam qua ratione primus nõ labitur annus impedito ipso iure, eadẽ ratione nec secundus fatalis annus curret. d. c. ex ratione. vbi gloss. in fin. Diuersum quidem censuere Innoc. & Panorm. in d. c. ex ratione: impedito scilicet alterum annum iure ipso labi, vt necesse sit postmodùm restitutionis auxilio appellantem subleuari. Conclusio tamen prior iuri magis & æquitati est consentanea.

5 Quarta sit, † iudicem à quo est prouocatum, attenta distantia locorum, & qualitate personarum, ac negotiorum, annum vel biennium coangustare, & appellandi breuius ad prosequendam appellationem tempus præfigere posse. Quæ firmatur cõclusio Decretali, cum sit Romana. Id quod vt illic tradit gloss. officio iudicis discerni magis potest, quàm verborum sonitu exprimi. l. ratum. ff. de solutio. l. quo enim. §. Iulianus. ff. rem rat. hab. c. apostolicæ. ext. de donat. Aliâs generatim statuendum est, † tempus alicui actui à lege præfixum seruari, nec à iudice, nisi iusta & legitima subsit causa, vt hîc, angustari posse. l.

6

conti-

continuus.§.secundo,ff.de verb.oblig.Hæc effectũ in tempore prosequendarum appellationum habent,non autem in decendij interuallo ad appellandum lege statuto. Hoc † etenim à iudice nec augeri nec minui potest:vt tradunt gloss.&Canonistæ, in c.præterea.ext.de dilation. Sicuti nec consensu † vnanimi litigantium id licet : vt tradit Accurs. in auth. offeratur. C.de lit. contest. Philip. Franc. in d. c. ex ratione.Bald.in d.auth.hodie. Idem decidendum de tempore ad petendam † in integrum restitutionẽ iure definito.c.anteriorum.2.q.6.l.vlt.C.de temp.in integ.rest.Forensis vsus † (vt est suprà dictũ)exigit ad prosequẽdam appellationẽ à definitiua vel interlocutoria sentẽtia, interuallũ vnius mensis à lapsu decimi diei fatalis numerandum.Sed à decretis simplicibus, tridui ab interposita appellatione spatiũ. 7 8 9 10

Etsi porrò conclusum sit suprà & traditum,† annum & bienniũ fatales tam finiendæ quàm prosequendę appellationis(non refragante sententia Panormitani in d.c.cum sit Romana.) esse præfixos,eosq; iusta & necessaria causa intercedente iudicẽ,qui dixit sententiam vel interlocutus est,tàm exitus quàm prosecutionis nomine coangustare posse:attamẽ hoc ita accipiendũ est, ne inferior iudex hac in parte legẽ dicere superiori, à qua nõ recedat, sed vt intra hoc tẽpus appellationis causam decidere debeat,videatur.c.ex insinuatione.c.venientes.ext.eod. Sed tantum appellanti, vt nimirum is intra constitutum tempus,quantum in se fuerit situm, nec superior iudex impediat, appellationem suam & finire & prosequi obstringatur. Quod ritè est hoc pacto interpretatus Guil. Haneton. in sua praxi iudiciar. tit. de app.Sic quoq; iudiciarius ordo forensis & vsus † mẽsem dat,vel triduum appellanti,vt is quantum in se est,appellationem suam intra id spatiũ & prosequatur & finiat. Verùm, idipsum propter grauium negotiorum multitudinẽ, quibus excelsum Regimen impeditur, obseruari nequit. Ea propter appellans à definitiua sententia impertiri sibi apud acta publica inferioris Austrię literas dilatorias (vulgò appellamus Schub) singulis angariis à die 11 12

quo causam & acta obsignata vnâ cum apostolis obtulit, inchoandis, quousque sententiam declarârit Regimen petere obstrictus est. Estq; illud trimestre tempus continuum, cui & feriæ ascribuntur. Et si vllum eiusmodi interuallum appellans prælabi passus, literas hasce nõ petierit, appellatio pro deserta habetur, nisi restitutionis beneficio adiutus, appellatio in suo vigore remaneat. Est autem harum literarum forma talis.

Form eines Schubs.

Wir Rudolff der ander von GOttes Genaden/ erwehlter Römischer Keyser / zu allen zeiten Mehrer deß Reichs / rc. entbieten dem Edlen vnserm lieben getrewen Hans Wilhelmen Freyherrn zu Regendorff vñ Mollenburg vnserm Rath vnd Landtmarschalck in Oesterreich vnder der Enß / vnser Gnad. Als zwischen vnserm getrewen liebẽ Sigmunden N. eins/ vnd Georgen N. anders theils / ein Vrtheil oder Abschiedt vor dem ergangen / welcher dann für vnsere N. O. Regierung zu erledigen gedingt ist / den wir vormals auff den ersten Maij auch geschoben / inhalt deß Brieffs darümben außgangen/ dennach haben wir die erledigung obberührtes Vrtheils oder Abschieds/anderer obligẽder geschäfft halber/ damit gedachter vnser Regierung dieser zeit von vnsert wegẽ beladen ist/ferrer von obbestimpter zeit an zurathẽ/ auff zwölff Wochen lang geschoben vnd angestellt / vnd ist vnser meynung/daß solches jedem theil an seinẽ Rechten vnd gerechtigkeitẽ vnvergriffen vñ ohne schaden seyn solle. Darnach wisse dich zu richten. Geben in vnserer Stadt Wien den 26. Tag Aprilis/ Anno im 1589.

Vis & efficacia † est harum literarum, vt si vel intra decendium, vel vltra, declarata non fuerit sententia inferioris iudicis, nulla tamen mora appellanti imputetur, nec prosequendæ appellationis tempus ipso iure currat, adeoq; restitutionis is auxilio opus non habeat. Appellans autem à decreto † simplici, literas pendente appellatione huiusmodi dilatorias petere non cogitur. Quia vigore iudiciarij ordinis appellationes à decretis interpositæ, celerius expediri debent. 14 15

DE ORDINE IVDICIARIO IN PROSEQVENDIS APPELLATIONIBUS,

CAPVT DECIMVMTERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Appellationi legitimè interpositæ clementer deferre iudex debet.*
2 *Remedium, si non fiat.*
3 *Consuetudo forensis.*
4 *Appellans, iudici appellationis vnâ cum apostolis libellum peculiarem suæ intentionis porrigere debet.*
5 *Mos Austriæ.*
6 *Sitne in appellationum causis litis contestatio necessaria?*
7 *Lite appellationis cœpta, nouis vtrinq; licet probationibus, quæ sint prioribus coniunctæ, uti: non autē allatas antea repetere, & cur.*
8 *Vsus forensis.*
9 *Appellante suæ appellationi renuntiante, nihilominus pars aduersa in suum commodum appellationem prosequi potest.*
10 *Consuetudo Austriæ.*
11 *Forma libelli appellatorij.*
12 *Quod officium iudicis in appellatione cognoscenda.*
13 *Forma sententiæ in caussa appellationis.*
14 *Obseruatio iudicialis in Austria.*
15 *Illius formula.*

DE TEMPORIBVS appellationum quadrifariam consideratis actum est hactenus. De ordine iudiciario procedendique in appellationibus prosequendis ratione deinceps agendum, iudicumque amborum officium inuestigandum erit.

Prima itaq; sit procedendi ratio, officium iudicis à quo pro-
1 uocatur, spectãs: Legitimè † interpositam appellationẽ iudicem recipere, eiq; clementer deferre obstrictũ, alioquin pœna afficiendũ esse: quæ ratio elicitur ex l. quoniam iudices. & l. *iudicibus non solũ appellationis suscipiendæ necessitas videtur*. C. de app. Et eundem effectũ habet, si iudex intra spatiũ lege definitũ apostolos petenti citra iustã causam nõ impertierit. d. l. iudicibus. Ea pro-
2 pter permissum est appellanti, † anni vel sex, imò quatuor mensium interuallo, inique sibi à iudice factæ recusationis nomine, vtroq; casu conqueri, & apud superiorẽ iudicẽ eum conuenire.
3 l. si appellationi. C. de app. Forensi cõsuetudine † rarò admodũ à præfecto prouincialiũ appellationes, etiam si iniustæ omninò fuerint, aut non legitimè interpositæ, non recipiuntur. At pòst cognita ab excelso Regimine appellationis causa, si friuola ea & iniqua deprehendatur, pœna irrogatur appellanti.

4 Secunda procedendi ratio appellantis concernit personam: † vt is appellatione à iudice sententiam qui dixit recepta, & copia apostolorũ facta, iudici appellationis vnâ cũ apostolis libellũ peculiarẽ, qui suam contineat intentionẽ, porrigere obstrictus sit. Sic cõcludit Spec. in tit. de app. §. dicendũ restat. Qui ob id necessariò offerẽdum libellum sentit, q; is sententiæ appellationis fundamentũ esse debeat. l. vt fundus. ff. com. diuid. Aliter autẽ sensère Innoc. in c. cũ cõtingat. ext. de off. deleg. & Bart. in l. fin. ff. de app. appellationẽ nimirum ipsam sufficere absq; oblatione libelli. Bart. tamen asserit Spec. opinionem iudiciorum forensi cõsuetudine approbatã esse, quæ mutari non debeat. l. minime.
5 ff. de legib. More tamẽ iudiciario Austriaco † distinguitur procedendi hęc ratio, discrimine habito ciuiliũ & ecclesiasticorum iudiciorũ. In foro namq; ecclesiastico Speculatoris hac in parte

sen-

ſententia ſeruari conſueuit. In ciuili autem foro libellus peculiaris non admittitur. Cùm (vt crebrò dictum) acta duntaxat in primo iudicio diſcuſſa vnâ cum ſententia & apoſtolis appellationis iudici offerantur, citra vlteriorem aut nouam procedendi rationem. Ac proinde ocioſa in noſtris iudiciis ciuilibus eſt quæſtio, ſitne in appellationum cauſis conteſtatio litis neceſſaria necne. Quam † quidem aliâs tractat diſtinguendo Petrus Ferrarius in praxi, forma libelli appellationis, in verſicul. coram vobis, numero 2. Nam in præcipua cauſa ex crebriore interpretum calculo iudicium à conteſtatione litis initium capere ſolet, l. 1. Cod. de lit. conteſtat. l. amplius, ff. rem ratam hab. in appellationis ciuili cauſa, non item. 6

Tertia ſit procedendi ratio, diſpoſitioni communis iuris congrua, vtriuſque litigantis perſonam reſpiciens: lite in cauſa appellationis cœpta, † & appellanti & aduerſario victori nouis allegationum & probationum adminiculis, quæ ſunt prioribus coniunctæ, vti licere. l. per hanc, Cod. de tempor. appellation. At quibus apud priorem iudicem vſi ſunt, iis iterum vti non licere. Eò quod ex prioris iudicij actis earum rerum veritas abundè conſtet, cap. fin. extr. de probation. Hæc ratio & vſu † forenſi iudiciorum eccleſiaſticorũ huius prouinciæ necnon ciuilium in Cameralibus imperij tribunalibus recepta eſt. Vſu autem ciuilium iudiciorum prouinciæ huius non ſic. 7 8

Quartam procedendi rationẽ vtriuſq; litigantis quoq; perſonam ſpectantem exprimit Guil. Hanet. in praxi iud. titul. de app. Poſtquam nimirũ appellationi † ſuæ renunciârit appellans, aduerſam nihilominus partem in ſuum cõmodum appellationem proſequi poſſe interpoſitam: l. fin. in princ. C. de appellat. diſcrimine tamen ſeruato, quod tradit gloſſ. in d. l. fin. in prin. & ibi Iacob. Butrig. Qua quidem † in re conſuetudo ciuilium iudiciorum in Auſtriæ Archiducatu à diſpoſitione communis iuris prorſus recedit, vt ex ſupra allatis liquet. 9 10

Quinta ratio iuri conformis, formam appellatorij libelli, qui

11 iudici maiori est offerendus, cóplectitur; quæ † huiusmodi est. *Nobiles, amplißimi & prudentißimi iudices, Proponit excelso consessui vestro Aurelius Mæuius,* id est, appellãs *aduersus Lucium Valerium, eiusve procuratorem, vel quamcunq; aliam personam eius gratia in iudicio legitimè comparentem: Causam siue controuersiam inter vtrunque litigantium, coram NN. iudicibus inferioribus, ratione cuiusdam fundi Corneliani agitatam, latamq; ab iis iudicibus sentẽtiam, qua fuit Aurelius Mæuius condemnatus ad restitutionem prædicti fundi, & solutionẽ quingentorum florenorũ, fructuum ab eo perceptorum nomine, vti ex sententiæ tenore exactè magis liquere potest. Hanc itaq; sententiã omniaq; & singula eiusdẽ mẽbra sicut vel ante asseruit, ita & nũc asserit fuisse, & esse nullam nullasq; habere vires. Aut etiã si quocunq; modo valida existere potuisset, esse tamen iniquã, & iniuste latã, seq; proinde ab ea ad excelsum tribunal vestrũ competens & legitimum appellasse, eo modo quẽ series appellationis interpositæ clarius ostendit. Petit proinde vt iustitiæ & æquitatis promouendæ gratia sententia pronuncietis ac declaretis vestra, sententiã relatam in cunctis articulis, quib. grauatũ inique se sentit, nullã inualidamq; aut si quo pacto valida sit, iniquã & iniustam esse: ab eaq; proin bene appellatũ perperam verò iudicatũ fuisse. Idq; fieri petit à vobis iudicib. superioribus omni via, iure, causa & forma, quibus melius fieri poterit. Deducens in hoc iudicio,* &c. *Non astringens se,* &c. *Saluo iure,* &c. Formam hanc libellorũ (vt supra retuli) ciuilium 12 iudiciorũ Austriç mos pariter nõ obseruat. Sexta ratio iudicis † qui de appellatione cogniturus est, partes attingit, vt iuxta Speculatoris dogma, oblatã recipiat appellationẽ, diligẽterq; inquirat & exploret, qua sit cõcepta forma, quo tempore interposita, an sit eidẽ tacitè vel expresse renunciatũ necne: vt prçscribit series c. Romana, de app. lib. 6. Officiũ porrò eius exigit, cogniturus appellationis causam, vt vel iustã vel iniustam videri sibi appellationẽ pronunciet, vti dictat l. eos. C. de app. illis verb. *Quapropter remittendi litigatores ad prouincias, remotã occasionem atq; exclusam penitus intelligant. Cùm super omni causa interpositã prouocationẽ vel iniustam tantum liceat pronunciare vel iustam.* Accedat responsum

ſponſum Vlpiani in l.furti. ff.de h. qui not.inf. Scæuolę in l.vlt. ff.de re iud.& in l.negotiorũ, ff.de app. iungitur l. intra vtile, ff. de mino.in l.tutor vel curator.ff. de adm.tut.vel curat. l. chirographis,§.vlt.ff.d.tit.Superior deniq; iudex in cauſa appellationis ſententiã pronunciat ꝓducto libello conformẽ.Cuius multæ in iure ciuili deſcriptæ extant formulæ, vt in l.vlt. ff. ad. S.C. Treb.in l. Æmilius.ff.de mino. & aliis locis congeſtis à Barraba Briſſonio lib.5.de formulis,&c. Cõſueta autẽ paſſim eſt hęc ſententię in iudicio ſecundo forma:† *Nos NN.iudices ſuperiores,ordinarij aut delegati ad cauſam appellationis interpoſitæ ab Aurelio Mæuio à ſententia lata,ab inferiore & quidẽ primæ inſtantiæ iudice N. in cauſa & cõtrouerſia inter ipſum & Luciũ Valerium ex vna , & altera partib.* Hac verborũ ſerie iudicis primò nomẽ ſuperioris, qui ob dignitatẽ,qua eminet,primũ meritò locũ occupat:Secundò appellãtis: Tertiò iudicis qui primã tulit ſententiam : Quartò aduerſarij exprimitur : Quintò appellationis : Sextò ſententiæ à priore iudice dictæ: Septimò cauſæ & controuerſiæ fit mentio , qui vidẽtur ſententię huius articuli eſſe ſubſtãtiales. Sequitur. *Viſa ac diligẽter diſcuſſa ſerie appellationis, cognito libello appellatorio nobis oblato, qui articulos cõplectitur, vt infra, probe itẽ perſpectis ſententia dicta,omnibus actis,inſtrumentis,teſtibus,iuribus, eorũq; allegationibus, maturo cõſilio ac deliberatione cognitioni cauſæ adhibita , Chriſti nomine inuocato,dicimus,pronũciamus & ſentẽtia declaramus, benè ac iuſtè à ſententia prædicta appellatũ , & malè iudicatũ fuiſſe* : Aut ſi ſentẽtia firmãda ſit *benè iudicatũ fuiſſe, malè autẽ appellatũ:ob rationes & cauſas infra ſcriptas*. Quę verba officiũ iudicis appellationis concernunt,&ad executionis vim ſtabiliendã referuntur.In quib.verba hæc *Ob rationes*,&c.rectè innuunt exprimendas eſſe cauſas & rationes à iudice ob quas retractare voluit ſententiã à priore iudice dictã. Famæ namq; & exiſtimationi hoc ipſo aut inferioris aut ſuperioris iudicis cõſulitur:c.cùm Bertholdus, ext.de re iudic. notant gl.& Canon. in c. ſicut nobis , extr. eod. tit. Explanat accuratè Petr. Ferrar. in praxi , form. ſent. appell. §. cauſis.

13

Non talis ſeruatur ordo iudiciorum cõſuetudine,in Auſtria:

14 †cuius vigore ſententiæ in cauſis appellationum latæ dicuntur *Declarationes*. Cauſę appellationum vocantur die Dignüſſen. Quarum quidem declarationum ab excelſo Regimine iudice delegato Principis prolatarũ inſcriptio à Principis (vti demandantis) nomine ac titulo exordiũ capit: ita vt excelſum Regimẽ loco principis ſententiam priorem infirmãdo aut approbando, citra vllius cauſæ & rationis expreſſionẽ declaraſſe ſit viſum. At eius declarationis ſeriei non inſeritur nominatim clauſula, *malè iudicatũ & benè appellatũ*: ſed ſi retractatur ſententia hac vtuntur iudices clauſula: Iſt erledigt alſo. Et nominatim ſimul ſubſtãtia & qualitas condemnationis exprimitur. Aut generatim condemnatus priore ſentẽtia, abſoluitur, ſiue interlocutoria ſiue definitiua ea fuerit. Quod ſi verò confirmanda ſit ſententia lata, generalis clauſula confirmatoria declarationi inſeritur: Vnd deß Edlen vnſers lieben getrewen / ꝛc. ergangenes Vrtheil / Abſchied / Beſcheid oder Rathſchlag / zu kräfften erkendt. Series itaq; declarationis & forma hoc pacto concipitur.

Wir Rudolph der ander / von Gottes gnaden erwehlter Römiſcher Keyſer / zu allen zeiten Mehrer deß Reichs / auch zu Hungern vnd Behem / ꝛc. König / Ertzhertzog zu Oſterreich / ꝛc. bekennen / das die Dignuß deß Vrtheils / Verlaß / Abſchieds / Rathſchlags / ꝛc. den erſten Septembris verſchienes achtzigiſten Jars hieneben beſchloſſen / von vnſerem Statthalter / Cantzler / Regenten / vnd Rähten deß Regiments vnſerer N. O. Landen / zwiſchen vnſern getrewen lieben N. N. Klägern eins / vñ N. N. Beklagten anders theils / erledigt iſt alſo: Wöllen die Kläger auff deß N. Beklagten eingebrachte peremptori Exception / mit jrer Nothurfft verfahren / das ſollen ſie der Ordnung nach thun / Es beſchehe nun ſolches oder nit / ſolle ferꝛer was Recht iſt / gehandelt werden. Mit vhrkundt dieſes Brieffs / geben in vnſer Statt Wien den 25. tag Februarij / Anno im 88. vnſeres Reichs deß Römiſchen im ſibenden / ꝛc.

Hæc ad infringendam priorẽ ſententiam & quidem interlocutoriam declaratio concepta eſt. Sequens verò ad confirmandam.

dam. Wir Rudolph / ꝛc. bekennen das die Dignuß deß Vrtheils / Abschieds / Verlaß / Rathschlags / hieneben beschlossen / von vnserm Statthalter / Cantzler / ꝛc. zwischen N. N. weyland / gelassener Erben Gerhaben Klägern an einem / vnd N. N. Beklagten anders theils erledigt ist / vnd deß Edlen vnsers lieben getrewen Hanns Willhelmen Freyherzn zu Regendorff vnd Molenburg / Obristen Erblandhofmeisters vnsers Raths vnd Landmarschalcks / vnd N. der Beysitzer vnsers Landrechtens in Osterreich vnder der Enß / am zehenden tag Maij / im 87. Jar ergangnes Vrtheil / Abschied / Verlaß / zu kräfften erkendt / mit vhrkundt dieses Brieffs / ꝛc.

QVOTIES SIT APPELLANDVM,
CAPVT DECIMVMQVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *In vna eademq; causa tertiò prouocare non licet, & cur.*
2 *A sententia definitiua.*
3 *Consuetudo Austriaca.*

PECVLIARIS porrò quinto huius actus præcipuo articulo annectenda est quæstio: Quoties sit appellandũ? Namq; nõ in immensum appellationes trahi numerũ debent: sed certis limitibus ac modis restringi. Quæstio itaque hæc iuris axiomate certo explicatur, † in vna eademq; causa tertiò prouocare non licere: l.vn.C.eod.tit.ne in vna, &c.c.directè, c.sua nobis, ex.de app. Huic prouisioni ansam præbuere iurifugæ aut iurimoræ, qui ad appellationis plerunq; refugiũ quærunt, non tam vt læsis ipsis succurratur, quàm vt solutionem, aut iudicatam rem data opera protrahant. Hoc modo, cùm si nimis crebro appellandi potestas detur, multa annorũ labantur interualla: vt litigantes litis ac moræ tædio optimam sæpenumerò deserere causam, & transigere cum huiusmodi litium fouendarũ artificibus nõ leui suarum facultatum iactura atq; dispendio cogantur: Meritò ni-

mia appellandi licentia ab Imperatoribus fuerat coangustanda. Etsi verò ante sententiam à cuiusuis articuli grauamine & ab interlocutoria quauis appellare liceat: attamen à definitiua sententia † bis duntaxat appellari, ab eodē litigante licebit, ex iuribus paulò ante adductis. De hac regula pluribus differit Hipp. de Marsi. in l. extra territorium, num. 49. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. vnic. num. 160. C. de rapt. virg. Paris. cons. 109. num. 15. vol. 4. Extendit eandem & restringit Philip. Dec. in d. c. sua nobis.

3 A Cæsare Ferdinando † felicissimę recordationis Primo, cōstitutum est, vt in prouinciali iudicio & ordinario & extraordinario, bis duntaxat appellare liceat, vna nimirum vice in exceptionum causa, altera in principali: eo quidem moderamine, vt si infirmetur sentētia à iudice priore dicta, numero appellationis binario, id minimè comprehendatur: sed is tantum casus intelligatur, si bis sententia prior nullo impedimētō alio intercedente sit confirmata. Quod si interdum grauamen in exequendæ sententiæ actu oriatur, vltrà, quàm semel appellandi facultas non concedatur.

DE EFFECTIBVS APPELLATIONIS,

CAPVT DECIMVMQVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Appellatione interposita nil nouatur.*
2 *Quod tamen tribus in casibus fallit.*
3 *De hoc effectu remissiuè.*
4 *Appellationis causa reducitur ad litis contestatæ tempus.*
5 *Plura remissiuè.*

POSTREMVS actus huius articulus appellationis effectus complectitur: Inter quos præcipuus is est, vt appellatione 1 interposita † siue recepta sit siue non sit, medio temporis interuallo nil nouari vel attentari, vel ad executionē perduci oporteat. Quia interea iurisdictio iudicis qui sentētiam dixit, est suspensa:

pensa:l.1.& ibi annotat Bart.ff.nil noua. app. pend.l.appellatione,illic,*& in eo statu omnia esse, quo tempore pronunciationis fuerant*. C.de app.accedat c.nõ solùm,de app.lib. 6.c.post appellationẽ, §.ante appellationem, 2.q.6.Ea ratione rescriptũ est à Pontifice in c.an sit,ext.de app.non esse illius deferendũ appellationi,qui interposita illa,spoliauit victorem aduersarium,hocq; pacto aduersus iuris constitutiones noua molitus est : cum renunciasse tunc appellationi suæ intelligatur : vt firmat illic Decius nu.1.& in c.cùm teneamur,nu.4.ex.de app.necnõ in c.ex parte, 2.n.6. ext.de rescriptis.Ad iudicis proinde appellationis officiũ pertinet,vt appellatione pendente cũcta attentata reuocet : c. solicitudinẽ,ex.de app.præterq̃ si † fuerit appellationi renunciatũ:vt illic annotant Canon.Itẽ si de iniquitate attentatorũ certò constet:d.c.cũ teneamur. Si deniq; attentata causam vel negotium cõtingant appellationis,attamen citra appellationis articuli expediri queãt cognitionẽ.Nam & inferior aliusve iudex de hisce cognoscere potest: d.c.cũ teneamur,cũ illic traditis. Tractat de hoc effectu † Rob.Mar.tit.& quandoq; app.nu.400.cũ seqq.& explanat eundẽ Bar.Soc.in suis reg.Lanfr.in c.quoniã cõtra,ex. de prob.Affert quoq; huc 23.restrictiones P.Duen.in suis regul. 2 3

Alter effectus est † appellationum,vt causa ad litis contestatę reducatur tempus. Eam ob rem exceptiones quæ post cõtestatam opponi possunt litem , etiam in appellationis iudicio rectè proponuntur; quales sunt peremptoriæ.Quæ ante litis cõtestationem opponi possunt:non item; quales sunt dilatoriç. l. ita,& ibi Ias.C.de proc.Sic consuluit Rom. cons.381.quęstio. Alex.in l.3.in verb.emendari , C. de edendo. Sed & in secundo iudicio articulos ꝓponere nouos,si modò prioribus nõ sint cõtrarij,nec nõ probationes afferre,æquè ac in prima instãtia, ne dũ allegata allegare,non probata probare fas est,iuxta Clem.fin. ext. de testib.DD.in d.l.eos,& in l.per hanc,C.de temp. app.Guid. Pap. decis.14.Lanfr.in d.c.quoniã,in verb.testium,nu.38.Plura † adducit Mynf.cent.1. obser. 41. ex dogmate Baldi in d.l.per hanc, 4 5

Cuncta etenim hæc cœpto iam iudicio expediri solent: tot. tit. Decretalium vt lit. non contestat. videndus est Ferrar. in praxi, form. app. ab interloc. vers. causis & rationibus. num. 5. & Guil. Haneton. hoc tit. in processu suo iudiciario.

ACTVS IVDICII DECISORII TERTIVS, SVPPLICATIO.

INDEX CAPITVM TERTII ACTVS.

APOSTILLÆ.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Ordinaria sedes.*
3 *Capita hic tractanda.*

1 DE appellationibus † primo quo sentētiæ inique latæ retractantur, remedio actū est: Alterum quod viam rescindendarum sententiarū aperit, deinceps explicandum. Actus hic iu-
2 dicij decisorij tertius, Supplicatio appellatur. Cuius exacta † explicandi habetur ratio in l. si quis aduersus, & in auth. quę suppli
3 catio. C. de precib. Imp. off. De trib⁹ † in hoc actu articulis præcipuè dicturi sumus. Primò quid sit supplicatio. Secundò quomodo hęc appellatione discernatur. Tertiò, quis sit eiusdem effectus.

DE SVPPLICATIONIS DEFINITIONE,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Supplicatio quid.*
2 *Eius differentia ab appellatione & concordantia.*

3 Num

3 *Num à sententia Pontificis prouocare liceat, & quomodo.*
4 *Cur non liceat à Principe appellare.*
5 *Solutio obiectionis primæ.*
6 *Secundæ.*
7 *Consuetudo Austriaca.*

ITAQVE supplicationem definimus † esse implorationem 1 principi factam, vt sententiam latam à magistratu, à quo ob dignitatem eminentem & excellentiam appellare fas non est, in melius reformet, & ex quadam benignitate supplicantem aduersus sententiam restituat: ita definit Panormit. in c. ex literis. ext. de in integ. restit. huc refertur l. 1. in princ. ff. qui & à quib. app. non lice. Hæc † veniæ petitionem continet erroris proprij; 2 vel (vt Speculator asserit) allegationem deceptionis aduersarij, nulla iniquæ sententiæ à iudice latæ mentione facta. l. præfecti. ff. de minor. c. cum diem. ext. de sent. & re iud. Nam & potestas datur supplicandi à principe sinistrè informato, ad eundem rectius informandum. l. 1. §. quæsitum. ff. de app. l. 1. cum illic traditis. C. de relation. & Bald. in l. fin. C. iam d. tit. Sed & appellari princeps potest, si mala alicuius informatione ad pronunciandum adductus sit; minus ergo dubitandum quin supplicare ad eundē liceat. l. 1. vers. quid ergo est, illis verbis: *Quia non aduersus principem sed aduersus iudicis qui retulit calliditatem appellauit:* & nominatim respondit Ludo. Rom. cons. 521. circa propositam cōsultationem, in princ. Prouocari licitum esse à Pontifice, qui ex 3 alterius relatione sententiam dixit, quamuis canonum iure ab eius sententia non appelletur. c. ipsi sunt canones. & c. cuncta per mundum. 9. q. vlt. At hoc modo aduersus errorem & imperitiam referentis potius, quàm aduersus sententiam Pontificis fit prouocatio. Cui congruit responso d. l. 1. ff. quando sit appel. in hunc sensum decidit & Thomas Grammat. post alios, tota decis. 34. & Paris. cons. 118. nu. 17. vol. 1. Ant. de Butr. in c. præposuisti. ex. de prob. & plures alij, quorum dogmata & responsa refert & sequitur clarissimus Tiberius Decianus, supremus in

Gymnasio Patauino interpres, preceptor meus, conf. 47. nu. 10. cum seqq. vol. 3. qui & ab initio sui responsi rationem reddit, ob

4 quam † à principis cognitione & pronunciatione fas appellandi non est. Ab inferiore namq; ad superiorem, non ad eundem appellandũ est. At princeps ipse supremus est omnium: nominatim sic respondet I.C. in l. 1. ff. à quib. app. non liceat: traditur in l. 1. C. de offic. præfect. prætor. Felin. in c. quæ in ecclesiarum. col. 12. ext. de constit. sic respondit & Castr. cons. 34. vol. 2. super

5 primo dubio. Si quis obiiciat, † supplicationẽ iisdem in casibus, quibus prohibita est appellatio, admittendam non esse: vt tradit Bart. & alij in l. 1. C. ne lic. ter. prouo. Bald. in l. fin. §. fin. in fin. C. de temp. app. Cyn. in l. fin. C. vt lit. pend. Can. in c. ex literis. post gl. ex. de in integ. rest. cum aliis quę refert Ias. in d. auth. quę supplicatio, nu. 6. hic sibi respõsum sciat, inuertendum rectius hoc modo argumentum esse: eo ipso supplicandi auxilium concedi, quod à sententia principis appellare non licet. Nã ambo hęc remedia diuersa sunt, & diuersum obtinẽt effectũ: vt vno sublato, subsistere nihilominus intelligatur alterũ: vt traditur in l. si seruitus. ff. de seruit. c. pastoralis. ext. de priuil. Non ergo ab vno diuersorum ad aliud apta illatio fieri potest. l. fin. ff. de calum. Accedit quod obiectũ dogma interpretum accipiendũ eo sit casu, quando non est interdicta appellatio ob iudicantis excellẽtiam sed culpam aut errorẽ proprium potius litigantis: teste Imol. in

6 l. 1. §. 1. ff. à quib. app. nõ lic. & Ias. loc. cit. Obiicitur porrò, † cùm à sentẽtia quæ in rem trãsiit iudicatã appellari nequeat, nec supplicari licere. Nominatim namq; rescripsit Alex. cæsar in l. 1. C. vt lit. pend. illic, *vel post prouocationẽ, aut definitiuam sententiã nulli liceat Imperatori supplicare. Cùm à sentẽtia nõ prouocaueris, rescriptum quod postea secutũ esse suggeris, ad retrahenda ea quæ decreto terminata sunt, nõ patrocinari.* & Cõstant. eod tit. l. 2. illic, *Qui autẽ terminatã rescripto vel consultationem exquisito suffragio refricare conabitur: in omnẽ litis æstimationem aduersario suo protinus condẽnetur, omni venia denegãda, si quis contra hac supplicare tentauerit.* accedat & text. in c. cùm

cùm inter. vbi gl. & Can. ex. de ſent. & re iud. At huic reſpondemus obiecto, ſentẽtiam etiã à principe vel præfecto prætorio nõ propria eorũ voluntate & cognitione, ſed aliorũ relatione latã, in rem iudicatã tranſiiſſe nõ videri. Ab ea proinde licita eſt ſupplicatio, cùm appellandi facultas ceſſet. eleganter ita reſpondet Decian. in prædicto reſponſo, nu. 28. Actus † hic ſupplicandi ad 7 principem, iudiciorum noſtrorum more eſt approbatus: quo grauatus ſententia auxilium implorat principis, vt reuideat acta & ſententiam latam in melius reformet.

DE DISCRIMINE SVPPLICATIONIS ET APPELLATIONIS, CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Diuerſa eſſe ſupplicationem & appellationem.*

2 *Speciales vtriuſq; remedij differentiæ ſex.*

AD ſecundum articulum quod attinet, iam paulò ante dixi, diuerſa † appellationis & ſupplicationis exiſtere reme- 1 dia. Proinde ſi lex aut municipij ius appellationem interdixerit, ſupplicationem tamen prohibuiſſe non cenſetur: vt tradit Bald. in l. fin. C. de temp. app. reſpondit Imol. conſ. 142. in caſu, nu. 3. quem ſequitur Phil. Dec. & alij in l. vlt. C. de edic. D. Adr. toll. nu. 50. & ſeq. Idem firmat Anton. de Butr. in c. paſtoralis, 2. nota. ext. de app. & exactius Salic. in l. fin. §. vlt. verſ. quæro tum, ſi nõ poteſt. C. de ſent. & interl. omn. iud. Imol. in d. l. 1. §. fin. ff. à quib. app. nõ lic. Sequitur Decia. in ſup. d. reſp. nu. 7. Vtriuſq; † 2 remedij octo tradit diſcrimina Rob. Mar. tit. & quan. app. par. 6. nu. 15. cũ ſeq. nos ſex aſſerimus. Illud nãq; primò intra decenniũ interponendũ: hoc intra bienniũ interponere licet. auth. hodie. C. de app. auth. quæ ſupplicatio. C. de prec. Imp. off. Secũdò pẽdente appellatione executio facienda non eſt. At ſupplicatione pendẽte, ſentẽtia executioni mãdari poteſt: teſte Spec. in §. differt. tit. de ſuppl. oſtẽdit & Bal. in d. auth. quę ſupplicatio. Tertiò

appellatio ad maiorem interponẽda est iudicem, supplicatio ad eundem. l.eos.C.de app.d.auth.quæ supplicatio.vbi Accurs. & DD.annotat Specul.§.1.vers.solus tamen.tit.de suppl. Quartò, ordinarium illud est remedium, hoc extraordinarium. c. cùm speciali. §. porrò. ext. de appell. annotat Abb.in c.ex literis.vlt. notab.extr.de rest.in integr. Hæc cuncta & in consuetudinario obseruantur foro. Quintò, quod & consuetudine receptum, à quouis grauamine ante definitiuam sentẽtiam appellari potest. At ante sententiam supplicare non est permissum. c.vt debitus. ext.de app.l.2.& 3.vbi Bart.ff.de appell.recip.l.2. C.vt lit.pend. Spec. d. §. differt. Sextò, appellans iniqua iudicis sententia grauatum se conqueritur: supplicans errorem proprium & negligentiam prętendit, veniamq; petit: aut se ab aduersario circumuentum conqueritur: vt traditur in l.pręfecti.ff.de minor.ab Azone in summ. C. de sent.præfect.prætor. Quibus nec forensis vsus refragatur.

DE EFFECTV SVPPLICATIONIS,
CAPVT TERTIVM.
APOSTILLÆ.

1 *Supplicationis effectus primus.*
2 *Alter.*
3 *Nemo cum alterius iactura ditescat.*
4 *Quod princeps potissimum curare debet.*
5 *Iudex inferior excusatur, qui seruans iudiciorum ordinem aduersus veritatem iudicium tulit; secus in iudice superiori.*

POSTREMO articulo effectus supplicationis cõsiderandi sunt, qui aliqua ex parte ex iis quoq; quæ suprà tradita sunt, eliciuntur. Inprimis supplicatio executioni sententię impedimento non est, sed intra decendiũ oblata, ita demum eandẽ impedit, si victor dignam restituendi fideiussionẽ non prębuerit, quantum fuerit condemnatio, vbi sententia retractata extiterit. Post verò decen-

decendium intra biennium oblata, executio fit absq; fideiussione.d. auth.quæ supplicatio. Cuius quidem dispositioni practicæ & actio forensis iudiciorum huius prouinciæ aulicorum conformis est & consentanea,hicque diuersus effectus ab effectu appellationis necnon restitutionis,quæ executionem sententiæ remorantur,discrepat. Quia & discrepans est ab iisdem remedium. Appellatio vtiq; iustitiæ prorsus innititur aduersus sententiam latam, quæ quidem videretur lædi, si sententia foret interim executioni mandanda: iuxta textum,& ibi tradunt Canoni.in c.non solùm,de appel.lib.6.Restitutio partim iustitiæ,partim benignitati, à iure non autem à iudice prouenienti innititur. Ideo si à sententia lata aduersus minorem vel ecclesiam, appellatum non sit, executioni iure ea mandatur. At si intra iure præscriptum tempus restitutio petatur, prohibetur executio,ne fiat,sed facta,rata habetur. Supplicatio meræ innititur præsumptioni,aduersus eum,qui obtulit, appellādi eum facultate destitutum fuisse. Ius ergo ope tum demum sua supplicanti subuenit,ne exequi iudex sententiam queat, si (vti dictum)intra decendium oblato libello supplici, victor ei non satisdederit: aliâs nō. Oblato porrò † libello supplici,principis officij est, preces supplicantis diligenter & benigne exaudire, vt veritati locus & æquitati detur, nemo cum alterius iactura locupletior reddatur,sed, quod & iuris est naturalis,vnicuique quod suum est, tribuatur, error vnâ ex sententia dicta,qui ex referentium errore processit,deprehēdatur. Æquitas hæc naturalis ex veritatis fonte promanat,quæ cunctis rebus est præferenda & præ cæteris amplectenda.l.nec legatum. ff.de condit.& demonstr.l.1.in fin.C.de dedit.libert. tollen. cum similibus. Atque adeò præceptum iuris hoc naturalis, vt nemo cum alterius detrimento ditescat,† seruandum est, vt quamuis ætatis pupillaris fauore & in eius vtilitatem nonnunquam à regulis iuris recedatur, l.Iulianus.§. si quis à pupillo.ff. de act.emp.l.etsi non ascripta. C.de fideicom.libert.potiorq;

2

3

eius quàm libertatis fauor esse censeatur: l. 6. C. de seru. pig. dato: tamen vt quis cum iactura aliena locupletior reddatur, siue pupillus, siue quisquam alius, iurisprudentia nostra nequaquam admittit. l. naturaliter. cum l. seq. ff. de condict. indeb. l. cum hi. §. si quis, vers. sanè. ff. de transact. Optimè huc quadrant M. Ciceronis verba, qui lib. 3. offic. sic inquit: *Detrahere aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis est contra naturam, quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor, quàm* 4 *cætera omnia.* Maximè autem princeps † præ cæteris curare debet, vt nemo cum alterius augmento lædatur. Cùm is Dei atque adeo veritatis sit minister. c. ne quis. 15. q. 1. can. non solùm. 24. quæst. 5. Proin si non curet sedulò vt veritas in lucem prodeat, negligentiæ nomine DEO rationem eum reddere oportere, affirmat Spec. §. qualiter autem, vers. deinde quod iudex. tit. de rest. in integr. Necnon Bal. in l. rescripta, nu. 6. C. de precib. Imper. offer. tradit, coram principe veritatem obseruandam, non ritus iudiciorum. & in l. fi. C. de legib. Licet iudex in-5 ferior † excusetur, qui seruans iudiciorum ordinem aduersus veritatem iudicium tulit, principem tamen non fore excusandum, à quo veritas ad vnguem est exquirenda.

DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM, QVARTO IVDICII decisorij actu.

INDEX CAPITVM QVARTI ACTVS.

APOSTILLÆ.

1 *Huius Actus bonitas.*
2 *Qui hunc actum tractent.*
3 *Actus huius capita hic excutienda.*

QVARTVS iudicij decisorij actus præcipuus, remedium rescindendarum sentētiarum à iudicibus dictarum comprehendit. Hoc auxilio † crebrò iudiciū redintegratur, & sententia quæ alia nulla ratione ac via retractari potest, scinditur. De in integrum restitutionibus † copiosissimum edidit tractatum Ioan. Mauric. & Franc. Duar. in com. suis ad PP. Breuitati nos operam dantes hunc actum † sex comprehendemus articulis. Primò quid sit restitutio dicturi. Secundò quibus ea personis detur. Tertiò quibus ex causis ea nascatur. Quartò quæ sint ad eandem impetrandam necessaria. Quintò intra quæ sit restitutio petenda tempora. Postremò quis eiusdem effectus.

DE ORIGINE ET DEFINITIONE RESTITVTIONIS IN INTEGRUM,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Origo restitutionis.*
2 *Edicti verba.*
3 *Restitutio quid.*
4 *Cuius sit restituere. 6. & 8.*
5 *Edictum hoc restitutorium.*
6 *Mixti imperij.*
7 *Quis in nostra prouincia restituat: & num. 9.*
10 *Vbi restitutio facienda sit, diuersa opiniones.*
11 *Authoris resolutio.*

1 ORIGO † & fons restitutionis est edictũ à prætore de restituendo propositum. Quod plures generatim complecti-
2 tur causas, *si quis † metu, calliditate, ætate, absentia, status mutatione, aut iusto errore in captionem incidisse dicetur: Causa cognita, ei, successorive eius, vel propria actione data, aut sine actione per in integrum restitutionem succurram*. Ex cuius edicti prætorij verbis hæc ipsa
3 definitio promitur. Quâ dicimus, restitutionem † in integrum esse remedium extraordinarium, quo prætor, deceptos aut læsos in eum statum, eamve causam, in qua ante restitutionem fuêre, iusta ex causa restituit atq; reponit. Sequimur hîc in definiendo Matthæ. Wesenb. adducti l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. Sequimur & authorem Bartolum in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. vers. quæro quid si filius, & eundem in l. interdum. ff. de condic. indeb. Card. in Clem. 1. 3. notab. de restit. in integ. quo referri debet textus in §. notandum, in fin. 2. q. 3. & in c. ex literis. ext. de in integ. restit. Ex hoc
4 cum appareat † prætoris muneris esse, restituere in integrum, cùm

cùm sit huius causa efficiens: edictum proinde † hoc probè restitutorium appellare licebit, idque ex responso Vlpiani in l.1. ff.de restit.in integ. Qui sub hoc titulo pluribus modis prætorem hominibus vel lapsis vel circumscriptis subuenire respondit: siue metu, siue calliditate, siue ætate, siue absentia inciderunt in captionem. Prætor itaque in integrum restituit, cùm in integrum restituere † mixti est imperij, vt traditur in l.imperium.ff.de iurisdict.& in l.ad ea.ff.ad municip. Ex quo intelligitur, ob generalem hanc rationem, restituendi facultatē, non solùm prætori, sed & aliis magistratibus mixtum imperium habentibus competere.l. in causæ.2.§.vlt.ff.de minor.l.1. C.vbi & apud quem cogn.in integ.restit. sit agitanda, quæ præsidis mentionem facit. Prouinciæ † huius more princeps non alius iudex restituit. Cæterum in l.vltima Cod.iam d.tit.generatim † sanciunt Augusti, tollendæ pristinæ ambiguitatis gratia apud quos iudices restitutio sit examinanda, agi causam restitutionum non solùm apud ordinarios iudices, sed etiam quos dederit princeps: item apud ciuitatum administratores, qui vel certæ sint administrationi, cui & iurisdictio adhæret, præpositi, vel ab his fuerint dati, siue specialiter restitutionis cognitio iis sit demandata, vel sint generaliter iudices dati ad causas quascunque, vel in aliis causis restitutionis quæstio tractanda inciderit. Ex hac itaque sanctione Augustali, nec non ex Decretali, ex literis: & Decretali, causa restitutionis. ext.eod. elicitur hoc axioma; quemuis iudicem & ordinarium & delegatum tam à principe, quàm ab alio iudice qui (vt loquitur iam d.constitutio l. vltimæ) propria & ordinaria sit præditus iurisdictione, restituere posse. Qua potestate destituti sunt compromissarij vel arbitri, communi partium suffragio electi, vel qui delegati sunt ab iis iudicibus, qui non propriam iurisdictionem, sed tantummodò iudicandi facultatem habent. Etsi verò † vt & consuetudinis forensis non obliuiscamur, à solo principe sit petenda & impetranda in integrum restitutio: tamen is ali-

5
6
7
8
9

quando cognitionē restitutionis excelso Regimini, aut etiam inferiori iudici, dubia re existente, specialiter iudiciario ordine tractandam mandāt. Aliâs informationem duntaxat ab iudice, iudex insuper à litigante, aduersus quem supplex offertur libellus, princeps postulat: ea habita, deliberat & sese resoluit, sitne concedenda imploranti in integrum restitutio, an non. At cùm (vt relatum paulò ante) etiam apud inferiores iudices restitutionis cognitio agitari possit: dubium titulus Co-
10 dicis † hanc ad rem pertinens proponit, vbi & apud quem cognitio in integrum restitutionis sit agitanda, hoc est, in quo foro & iudicio is, aduersus quem restitutio postulatur, sit conueniendus? Sed & hac de re tractatur in titul. Pandectarum de iudic. & vbi quis age. aut conueniri debeat. Sunt qui in foro domicilij rei agendum censent. Sunt alij, qui locum in quo res est sita, actioni accommodant. Diuersæ huic opinioni diuersæ leges ansam præbent. Nam l. 2. C. vbi & apud quem; de repetendis rebus, per in integrum restitutionem vel quamcunq; aliam causam adire prouinciæ præsidem, in qua conuenti domicilium habēt, debere iubet. At l. in causæ. § vlt. ff. de minor. restitutionem & in rem minori dari vult, id est, aduersus rei eius possessorem, licet cum eo non sit contractum. Cum itaque hoc genus agendi in rem sit scriptum, intelligitur restitutionis nomine aduersarium eo in loco conueniendum fore, exemplo aliarum in rem actionum, vbi res est sita: vigore etiam l. vlt. C. vbi in rem act. exer. deb. quâ Valentinianus & Theodosius Augusti in locis in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, in rem actionem aduersus possidentem moueri iubent. Cui accedit Decretalis, sanè, illis verbis; *Ille primos det iudices in cuius prouincia est locus, de quo contenditur*. ext. de for. cō-
11 pet. Diuersitas † hæc explicanda est per rationem, quam actio ipsa restitutionis nomine instituta in se habet. Illa autem est, vt rescisso eo quod gestum est, amissam prætor restituat actionē vel in rem, vel in personam. Si instituatur in rem actio nomine

restitutio-

restitutionis,(vt in l.in causæ.ff.de minor.l.metũ.ff.de eo quod met.cau.§.*voléti autem datur & in rem actio & in personam, rescissa acceptilatione, vel alia liberatione*, & Iustinianus profert exempla in §.rursus.& in §. item si quis in fraudem, Instit.de actio.) locus tunc spectandus est, in quo est res sita.d.l.vlt.Si verò in personam,quæ actio dicitur restitutoria & rescissoria, cuius fit mentio in l.necnon.§. pen.& fin.ff.ex quib.cau.maior.l.3.vers. planè. ff.de eo per quem fac. erit. locus tum, in quo domicilium habet conuentus,est inspiciendus,vt cauetur l.vlt. C.vbi & ap.quem.

DE IIS QVIBVS RESTITVTIO COMPETIT; ET PRIMO DE RESTItutione minorum 25. annis,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quæ personæ restituuntur.*
2 *De minoribus hoc axioma notandum, minorem 25. annis omnium eorum ratione, quæ in minore gessit ætate, læsum restitutionis beneficium petere posse.*
3 *Quomodo in hoc edicto sit æquitas naturalis? contra Accursium discrimen inter ius & æquitatem vberius explicatum.*
4 *Pro æquitate admonitio.*
5 *AEquitatis exempla.*
6 *Excusatio prolixitatis.*
7 *Minores variis ex causis restituuntur.*
8 *Etiam contra rem iudicatam.*
9 *Quæ requiruntur, vt minor restituatur.*
10 *Minor 25. annis in iudicio sine curatore defendere se non potest.*
11 *Dubia, & eorum solutio.*
12 *De minore legum Doctore.*
13 *De contractu venditionis.*
14 *Iurisiurandi vis.*
15 *Dubij obiecti solutio.*

1 DE personis † quibus competit restitutio secundo tractatur articulo. Quarum aliæ minoris sunt ætatis, aliæ maioris 25. annorum. De minorennibus peculiaris in PP. habetur titulus de minor. 25. ann. & in Codice titulus de rest. minor. His aptatur personis speciale prætoris edictum quod exprimit Vlpian. in l. 1. ff. de minor. illic. *Quod cum minore quam viginti quinq; annorum natu gestum esse dicetur, vtiq; qua ea res erit, animaduertã.* Ex 2 quo quidem † hoc elicitur axioma certum, minorem 25. annis omnium eorum ratione, quæ in minore gessit ætate, læsum, vel sui facilitate vel aduersarij calliditate, siue committendo, siue omittendo, restitutionis beneficium petere & impetrare posse. l. quod si minor. §. non semper. illic, *sed ad bonum & æquum redigenda, ne magno incommodo huius ætatis homines afficiantur.* ff. de minor. Nam in proponendo hoc edicto prætorem naturalem 3 † secutum æquitatem esse affirmat Vlpianus in d. l. 1. Quod licet mirum videatur Accursio, qui rescissionem contractuum qui iuris sunt gentium, non ex bono & æquo profluere arbitratur, & naturæ imò fidei humanæ nihil consentaneum esse magis, quàm seruare ea, de quibus inter homines conuenit. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecun. Proin Accursius Vlpiani verba, *Prætor naturalem æquitatem secutus*, in d. l. 1. interpretatur, naturali scilicet ingenio prætor, hoc proponendo edicto, ductus, aduersante æquitate. Sed quàm sit hæc genuina interpretatio, & quàm consona iis, quæ de æquitate & obligatione naturali in iure præscripta extant, quamque adeò iniquitatis incuset prætorem Accursius, qui tamen semper ob oculos æquitatem habere dicitur, quiuis iuris haud ignarus facilè comprehendet. Nam naturalis æquitas non absolutè consideranda, sed ex cuiusq; negotij circumstantiis haurienda. l. bona fides. ff. depositi. Quæ consideratio ad peritum spectat Iurisconsultum: qui non semper æquitatem ex iuris scientiæ præceptis ducit. Cum vt Celsus ait, in boni & æqui disputatione plerunq; sub authoritate scientiæ iuris perniciosè error cõmitti soleat.

Cognoscit

Cognoſcit itaq; iuriſcõſultus bonum & æquum eſſe benigniorem & humaniorem iuris interpretationem, quæ non eſt ſcripto comprehenſa, & quam iuriſprudentia, vtpote ars boni & æqui, oſtendit & tradit. Ob id probè excutiendæ ſunt cuiuſq; negotij, quo de diſputatio ſuſcipitur, circumſtantiæ, & ex iis vel earum inter ſe, aut cum aliorum negotiorum circumſtantiis comparatione facta, æquitas diiudicanda eſt. Accidit namque non rarò, aliquid per ſe quidem æquum exiſtere: aliud verò ſi cum illo conferatur, æquius. Vt per ſe quidem æquum eſt, ſeruare pacta & conuentiones hominum, vt regula iuris dictat. Cuius tamen, ſi circumſtantias ſpectes, vt quia conuentio ſit vel metu, vel dolo, vel cum minore geſta, isque ex ea enormem ſenſerit læſionem, apparet imò æquum eſſe eandem non ſeruari, iniquum autem illam cuſtodiri. Et hanc ritè debuiſſet dicere cum Vlpiano Accurſius naturalem æquitatem, quam prætor eſt hoc edicto ſecutus. Cuius quidem plurima affert inſignia & clara exempla M. Cicero lib. 3. off. & Ariſtoteles lib. 5. Ethicorum. Diſcriminis huius inter ius ipſum & æquitatem explicatio in tota vita humana expediens eſt. Cuius diſcriminis Deus in corporibus cæleſtibus exemplum propoſuit. Motus ſiquidem primi mobilis rapidiſſimus, ſimilis videtur eſſe ſummo iuri. Motus verò ſeptem Planetarum celeritati nimiæ primi motus cedens accedit proximè ad ſimilitudinem æquitatis. Vt enim Planetæ in zodiaco primo cedunt mobili, eiusque rapiditatem mitigant, aduerſario ſuo motu & obliquo: ſic & æquitas ſummi iuris eſt mitigatio, nec vſque adeo cum iure ſummo pugnat, ſed tantum circumſtantiis & gradibus ab eo differt. Quilibet proinde † ſe aſſuefaciat ad huius diſcriminis moderationem & vocem hanc Mitionis Terentiani ſibi inculcet; *Non habeo neceſſe omnia pro meo iure agere*, immò ſuo quiſq; pectori tanquam ſigillo imaginem imprimat. Fabuloſa narratio † extat apud Plinium lib. 1. hiſtor. natural. cap. 50. de duabus capellis, iter vnâ facientibus per pon- 4 5

ticulum angustum, cuius tantæ erant angustiæ, vt altera iuxta alteram præterire non posset. Idcirco hac arte viam sibi faciunt. Altera namque in ponticulum suum prosternit corpus & alteri transitum per tergum suum præbet. Qua quidem narratione illustre habetur exemplum iuris summi & æquitatis. Sic Camillus exul iuri summo cedit & æquius ducit afflictæ patriæ & à Gallis captæ anno vrb. cõditæ 360. opem ferre & ab hostib. eam liberare, cuius rei gratia Romulus alter appellatus est; quàm vindictæ, priuatæ iniuriæ partes relinquere. Vt fecit M. Coriolanus, qui summo vsus iure, bellum nefarium & impium patriæ intulit. Fuit enim hic (vt Plutarchus refert) asperior & seuerior, quod non esset assuefactus ad humanitatis studia, quæ emolliunt mores, nec sinunt esse feros. Duæ similiter à Tito Liuio proponuntur personæ, libro 8. Decad. 1. Manlij nimirum & Papyrij Dictatoris. Quorum ille, filium, quòd contra imperium consulare & maiestatem patriam pugnauerat, inuitatus occasione rei bene gerendæ, capitali supplicio affecit. Hic verò Dictator magistrum equitum Q. Fabium, qui se absente dimicauerat, poterat afficere pœna, sed de seueritate aliqd remisit. Nimius fui in tractando † hoc loco cõmuni, de summo iure & æquitate, sed rei celebritas atq; vtilitas vberiorem paulò tractandi rationem præbuit. Vt itaq; ad scopum reuertar, prætor æquitatem naturalẽ secutus postposita iuris asperitate, edixit, *Quod cum minore 25. annis negotium gestum esse dicetur, se qua ea res erit, animaduersurũ esse.* Itaq; ob varias personarum, rerum, & negotiorum circumstãtias & causas minores restituendos esse ostendunt & declarant plures & quidem separati tituli Codicis libris inscripti: De filiofam. minore. Si tutor vel curator interuen. Si aduersus rem iud. rest. in integ. post. Si aduersus vendit. Si aduersus vendit. pignor. Si aduersus donati. Si aduersus libert. Si aduersus transact. vel diuisi. in integ. rest. velit. Si aduersus solutio. à tutor. vel à fact. restitui velit. Si aduersus dotem restit. postulet. Si aduersus delictum suum rest.

ūm rest.post. Si aduers. fisc.restit.postul. Si aduers.creditor. Si minor ab hæred.se abstin.& pleriq; alij tituli,qui plures pariter recensent casus,in quibus restitutio in integrum minoribus est deneganda. Ex persona tutorum vel curatorum, circumstantiam & causam promere licet,iuxta quam,minori ne restitutio concedenda an deneganda sit statuendum erit.Minor etenim curatorem habens, si eodem præsente in iure confessus sit, cōfessio quidē valet:attamē aduersus eandē propriam restituitur. Quòd si absq; tutoris curatorisve interuentu q̄d egerit aut cōfessus fuerit, ipso iure liber & immunis est minor: vt patet ex l. sed ex causa. §. nunc videndū.ff.de minor. Restitui quoq; minorennē aduersus cōpromissum ꝓbat l. si minor.§. *minores si in iudicē cōpromiserunt,licet tutore authore stipulati sint, in integrū restitutionē aduersus talem obligationē iure desiderant*.ff.eod. Contra itidē sententiā in se latā interueniēte tutore vel curatore restituitur minor.l. *minorib.annis 25. etiā in iis quæ p̄sentib. tutorib.vel curatorib.in iudicio vel extra iudicium gesta fuerint, in integrū restitutionis auxiliū superesse,si circūuenti sint,placuit*.C.si tut.vel curat. interuen. cui iungitur l.2. illic,*cùm aduersus eam sententiam te in integrū restitui postules*. C.si aduers.rem iud. Hucq; se extendit edictū prętoris dum ait.*Quod cum minore gestū est*.quę verba videri † poterāt ad iudicatā rem minime referri, ꝓpter iudicatæ rei authoritatē & veritatis fauorē: cuius gratia res iudicatas, vt quibus reipub.status maximè cōtinetur, M. Cicerone in oratione pro P.Sylla,teste, rescindi nō oportet. Verùm generatim interpretatur Iuriscōsultus edictū, vt ad gesta in iudicio æquè ac extra iudiciū porrigatur. Ita Vlpianus in l.ait prætor.§.sed & in iudiciis subuenitur.ff.eo.Cæterùm vt sit contra rem iudicatam restitutioni locus, oportet minorem etiam circumscriptum esse, † cum sola ætatis fragilitas non prosit,l. verùm. §. sciendum est autem, ibi, *non paßim minoribus subueniri,sed causa cognita,si capti esse probentur*. iuncta l. non omnia. & l.quod si minor. §. non semper, illis verbis. *Itaque nisi aut manifesta*

8

9

circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa sint versati, prætor interponere se non debet.ff. eodem. Oportet etiam ad in integr. restitutionem impetrandam minorem in iudicio defensum esse. Nam si defensus non sit, ipso iure est restitutio nulla, vt rescriptum est in l. penult. illis verbis, *& indefensos, nullum vobis præiudicium fieri*. C.si aduersf. rem iudic.accedat l. acta.§. vlt.illic *Contra indefensos minores curatores vel tutores non habentes, nulla sententia proferenda est*. ff.de re iudica.& l. *contra pupillum indefensum &c.propositum peremptorium nihil momenti habet*. ff.iam dicto tit. Iure proin etiam cautum est, minorem 25. an-
10 nis qui curatorem non habet, † à quo in iudicio defendatur, capacem non esse defensionem suam suscipiendi. l. clarum, Cod.de auctor.præstand.l.in re quæ.C.qui legit.person.stand. in iudic. hab. quod & tradit Angel.in l.momentaneæ. C.eod.
11 titul. His autem obstare videtur, quod dici solet,† minori rerum suarum defensionem permitti. l.hoc autem.§.fin.ff. quibus ex caus.maiores. Inde consequi videtur, puberes seipsos defendere posse; actumque in iudicio ab ipsis gestum valere, quamuis ab alio illorum defensio suscepta non sit. Accedat à fortiori argumentum ex l. apud Iulianum.ff. ex quibus causis maiores; desumptum. Etsi enim pupillus rem cum alio communem habens in communi diuidundo iudicio defensus non sit, nihilominus tamen missio in possessionem bonorum illius facta subsistit. Quod in pubere effectum longè magis habiturum, dicendum erit. Sed hæc dubia distinctim facilè remoueri possunt. Primum, scilicet minori rerum permitti suarum defensionem, interpretationem hanc accipit, si is modò defendendi facultate non sit destitutus, si inquam, per se defensionem præstare possit. Nam etsi curator non interueniat, actus non ob id censetur inefficax.Sicque est intelligenda defensio puberi permissa,si aptè & decenter eam exequatur. Rite autem & legitimè, nec non cum effectu defensio hæc suscipitur, si curatore authore actus gestus sit, cuius qui-

quidem authoritatem lex adhiberi iubet, ob lubricum & fragile mentis minorennis iudicium. Ergo defensionem is per se præstare nequit, si curatoris absit authoritas, neque hoc casu defensionem rerum ei permitti intelligitur, nisi vim legibus inferre velimus, quibus cautum est, minorem sine curatoris authoritate iudicium efficaciter suscipere non posse. Ad l. apud Iulianum, secundo loco obiectam responsio datur, idcirco illic aduersus pupillum etiam indefensum ad possessionem bonorum perueniendum, quòd antequam id fit, multa præcedere debere lex iubet solennia; primò nimirum, vt à prætore vocentur tutores, qui pupillum defendant. Secundò si nulli extent tutores vt requirantur agnati & affines, & si qui sint alij quos verisimiliter ob charitatem, necessitatem, seu aliam causam pupilli defensionem suscepturos existimandum est. Tertiò quòd si hi declarârint, nolle se pupilli defensionem subire, aut tacitè eandem omiserint, vt tunc prætoris sit, possessionem bonorum minori decernere: eiusque missionis eousq; effectus subsistet, quousque manebit indefensus pupillus. Ex quo facile intelligitur, non nisi adhibita maxima solennitate missionem à prætore decerni, qua satis censetur vtilitati minoris prospectum esse. Siquidem is non læditur, nisi quamdiu indefensus manet; vt in eius sit potestate defensionem demum suscipere & missionem in bona sua factam penitus euitare. Et hæc est vera & propria dict. l. apud Iulianum, interpretatio. Cui non discrepare videtur distinctio Bartoli in l. fin. Cod. si aduersus rem iudic. licet obscurior paulò esse videatur. Dictum est supra, minorem in iudiciariis actibus esse restituendum, si appareat læsio. Sed quid si minor 25. annis qui legum sit Doctor † in causa controuersa opponere exceptionem neglexerit, quam allegare eum oportuisset, an sit restituendus, si petierit, dubitatur? Arbitrantur aliqui non esse restitutionem ei concedendam, eò quod postquam rigoroso examine præuio, dignus, qui ad Doctoreum aspiret gradum, 12

habitus ſit,negligentiam imò ignauiam eius in prætermittenda exceptionis adeò neceſſariæ allegatione, qua etiam à culpa immunis non eſt,incuſandum eſſe. Quò pertinet textus in l.1.Cod.qui & aduerſ.quos.& in arg.l.2.§.initium.ff.de origin. iuris. Solet enim in his deſiderium & profeſſio diſcrepare.l. profeſſio, Cod.de excuſat.muner. lib.10.Quidam cenſent reſtituendum & hoc caſu minorem, ſi læſio manifeſtò appareat: vt tamen prius in ſupplementum iuſiurandum eidem deferatur, iuxta l.in bonæ fidei.Cod.de rebus cred.& iur.Bartolus alterius fuit opinionis.

Reiectis ambagibus pluribus, dicimus abſolutè, minorem læſum,qui ſit legum Doctor,non eſſe reſtituendum,modò examine publico ſit approbatus & idoneus iudicatus, & in ea arte quam profitetur, peccauerit:vt euidenter ſatis patet ex dicta l. 1. Cod.qui & aduerſus quos in integr. reſtit.non poſſunt,illis verbis,*actibuſque publicis induſtrium ſe eſſe docuerit: vt eum propter ætatem, lapſum veriſimile non ſit &c. Verum ſi cauſa cognita circumuentus deprehendatur, propter hoc ſolùm velut præſcriptione à ſolito auxilio remoueri non debet, ſcilicet quod vrgentibus patriæ neceſſitatibus decurio minorennis creatus ſit.* Hæc quidem verba oſtendunt,qui neceſſitate quadam decurio creatus eſt, eum non vndiquaque & omni ex parte approbatum cenſeri. Infertur inde à contrario, ſi minor is planè ad decurionis officium libere ac citra neceſſitatem adhibitus dignuſque iudicatus ſit, auxilio reſtitutionis ei ſuccurrendum non fore. Ex huius itaque legis ratione ſimili argumento conſequitur, minorem qui publico actu in Doctorem aſſumptus & idoneus Doctor legum iudicatus eſt, non minoris ſed maioris loco habendum. Itaque concluditur firmiter, non eſſe hunc reſtituendum, ſi in ſua arte, in qua fuerat approbatus, iuris errorem potiſſimum committendo ſcilicet quod hoc caſu exceptionem iuris omiſerat, peccârit. Si tamen exceptio in facto conſiſtat, qualis eſt exceptio ſolutionis, pacto de non

petendo,

petendo, aut alia similis, & is ignorantia ductus eam opponere omiserit, aliter est iudicandum.

Si quæramus insuper de venditionis contractu † extra iudicium gesto, & hunc edicti verba: *Quod cum minore gestum est*, complectuntur. Nam generaliter loquitur prætor de quocunque contractu: vt hoc ipso docet exemplo Vlpianus in l. ait prætor, illic, *proinde & si emit aliquid, si vendidit, si societatem coiit, si mutuam pecuniam accepit & captus est, ei succurretur*. ff. eodem. Sed hic & captio necessaria est, & quod venditio valeat. l. 2. Cod. si aduers. vendit. l. in causæ. 2. in princip. illo contextu. *Nam si communi auxilio & mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, &c.* cui iungitur l. si res. illic, *distractio quidem valet*: & paulò post: *distractio per in integrum restitutionem reuocatur*. ff. eodem. Cessat autem in venditione † valida, qua fuit captus minor, restitutio, si iureiurando sit illa firmata, iuxta l. 1. illo contextu, *idque etiam iureiurando corporaliter præstito, seruare confirmasti, &c.* C. si aduersus vendit. Maioris etenim est perfidiæ, cum quis non sermone tantum simpliciter, sed & corporeo iurisiurandi actu, manu Euangelij librum tangens, testem Deum ipsum vocat. Difficultatem autem † non leuem mouet l. non dubium. Cod. de ll. vbi, si quid lege prohibente factum sit, adeo infirmum esse constituitur, vt nec iureiurando accedente vires accipiat. Lex autem prohibet contractus cum minoribus celebrari: quoniam facile est, eos circumueniri aut lædi. Itaq; mirum videri debet, cur imperator in d. l. 1. iureiurando minoris negotium ab ipso gestum confirmari statuat. Sed nos arbitramur hanc submouendam dubitationem distinctione contractus seu negotij validi ipso iure, & ipso iure inualidi. Dicimus namq; contractum aut negotium cum minorenne gestum, quod validum per se & iure prohibitum non est curatoris nimirum authoritate intercedente gestum, cum ob læsionem aut deceptionem rescindi posset, iureiurando accedente, nō posse. Sic intelligenda d. l. 1.

13

14

15

C. si aduers. vendit. At contractum ipso iure nullum, vel contra ll. prohibitionem celebratum cum minore, vsque adeo carere viribus, vt nec rescindi sit necesse, nec iurisiurandi adminiculo robur vllum consequatur, vt loquitur dicta l. non dubium. Postremo loco quod dictum, contractum nullum iureiurando nec confirmari superueniente, aiunt Frederici OEnobardi constitutione titulo huic, si aduersus venditionem, inserta, quæ incipit, *Sacramenta puberum sponte facta, super contractibus rerum suarum non retractandis, inuiolabiliter custodiantur*, & d.l.1. subiecta correctum esse. Verùm si hæc constitutio citra discrimen simpliciter intelligatur: vt plerique interpretum intelligunt, iniqua meritò est censenda. Quia vt Cynus animaduertit, ansam non leuem insidias struendi minoribus præbet, quorum ætas alioquin insidiis & fraudibus est obnoxia: idque ostendit accuratè Francisc. Duare. in suis comment. ad hunc tit. Cod. si aduers. vendit. Plures restitutionum minorum causas recenset Specul. hocce titul. & Tancr. in sua praxi iudiciaria.

DE RESTITVTIONE MAIORVM,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLA.

Restituuntur maiores vigore clausulæ edicti: Si qua iusta causa videbitur.

VIGORE generalis clausulæ edicti prætorij, SI QVA IVSTA CAVSA MIHI VIDEBITVR, in integrum restituuntur maiores 25. annis. De qua restitutione generatim agit titulus, Ex quibus causis maiores, in PP. eiusque tituli lex 1. iuncta l. Pantonius. ff. de acquir. hæred. Firmat Speculat. in tit.

de loca. Rober. Maran. in 6. parte Specul. aur. tit. Et quandoque appel. num. 82.

DE RESTITVTIONE EX CAVSA PRIuilegij,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLA.

1 *Exemplum.*

TERTIO qui priuilegio munitus est, huic, & aduersus eum, qui alio gaudet priuilegio, restitutio conceditur. Exemplum † proponit l. 1. C. si aduersus fisc. de minore à procuratore Cæsaris in venditione, qua precio longè minore rem minoris distraxit, circumuento: vt aduersus huiusmodi venditionem à fisci vel Cæsaris procuratore præcipiti nimis animo factam, ex publici iuris authoritate restitutionis beneficio succurri minori debeat. accedat l. verùm. §. fin. illic, *minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit, melior est causa secundum Pomponium eius, qui accepit, & dilapidauit vel perdidit.* Idem paulò post. *Vt magis ætatis ratio, quàm senatusconsulti habeatur.* ff. de minor. 1

DE RESTITVTIONE VNIVERSITATIS,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLA.

1 *Vniuersitas eodem, quo minor, loco habetur.*

QVARTO conceditur restitutio vniuersitati † alicuius ciuitatis seu reipublicæ. Nam eodem iure, quo minores, gaudet, & loco minorum habetur, iuxta l. *respublica minorum iure vti solet.* C. quib. ex cau. maio. iungitur l. rempublicam. C. de iur. reipub. lib. 11. copiosè Marant. citato loco. num. 87. 1

DE RESTITVTIONE ECCLESIAE, CAPVT SEXTVM.

APOSTILLA.

1 *Ecclesiæ, hospitalia, aliiq; pij loci priuilegiis minorum fruuntur.*

1 ECCLESIA iure quoq; minorennium vtitur.† Ideoq; auxilium restitutionis implorare potest. c.1.c.cum venissent.c. auditis,ext.de in integ.rest. Idq; ipsum & in contractibus & in iudiciis locum habet ex c.cõstitutus, & ibi Panor. & c.auditis. vbi similiter Panor.ext.de in integr.rest. Eadem planè ratione & hospitalibus, aliisq; piis locis aut congregationibus in integrum competit restitutio: teste Bal.in cons. 465.vol.1.Io.And. in c.2. ext.de rest.in integ.

DE MILITVM RESTITVTIONE, CAPVT SEPTIMVM.

APOSTILLA.

1 *Milites, dum in expeditione versantur atque eorum vxores, restituuntur.*

1 MILITES præterea ex militari priuilegio, † quo & vxores eorundem gaudent, tot.tit.C.de vxorib.milit. in integrũ restitui solent, si in expeditione versentur, aliâs non item.l.fin. C.de restit.milit.

DE RESTITVTIONVM CAVSIS ET PRIMO DE LAESIONE, CAPVT OCTAVVM.

APOSTILLÆ.

1 *Prima generalis restituendi causa est læsio.*
2 *Læsionum causa.*
3 *Differentia inter maiores & minores.*
4 *Quando minores restituendi, & quid probare debeant.*
5 *De probando eo quod minor facilitate sua læsus sit.*

TERTIVS

TERTIVS articulus causas comprehendit restitutionum. Quas quidem ex generali prætoris edicto, aliisq; formulis peculiaribus edictorum de restituendo propositis elicere licebit, comparatione personarum & minorum & maiorum facta. Prima generalis † restituendi causa est læsio. Nam quod læsio ipsa adimit, id omne restitutio in integrum reponit & reparat. l. quod si minor. §. restitutio, illic, *vt vnusquisq; integrum ius suum recipiat*. ff. de minoribus. Læsio itidem ex pluribus † fit causis, quarum edictum generale mentionem facit expressam, scilicet, aut metu, aut calliditate, aut ætate, aut absentia, aut status mutatione, aut iusto errore, aut alia aliqua causa sufficiente: alio quidem modo in minoribus, † alio item in maioribus consideratis. Etenim minores ex omnibus ferè causis, ex quibus & maiores solent, restitui queunt. Illæ peculiariter in ætatis fragilitate, & propriæ facilitatis læsione consistunt: Sic nimirum, si minores circumuenti facilè aut quod habuerunt amiserint, aut commodum quod exigua opera accepturi erant, è manibus labi passi sint. dicta l. quod si minor. §. non semper, illic, *aut negotiis parum frugiferis, grauibusve litibus, quæ in eorum vergerent damnum, se implicuerint*. l. ait prætor. §. penultim. & final. ff. de minorib. Qua in circumuentione seu læsione & affectionis est ratio habenda. l. non omnia. ff. eodem: quæ quidem omnes iam dictas exprimit circumstantias. Hac autem ex causa † tum demum restitutionis auxilio succurrendum minoribus placet, si cognita causa (vt innuit edictum prætoris) & rem, in qua decepti sunt, alicuius esse momenti, & ætatis fragilitate captos esse probarint. l. si in emptionem. ff. de minor. l. scio. ff. de in integr. restitut. Ferrar. in prax. for. libel. sup. petit. restit. in verb. & minoribus. Probare ergo minores restitutionem postulantes debent, & læsos se, & ætatis fragilitate læsos esse. Ad quod affertur vulgatum axioma: Quicunque ætatem pro intentionis suæ fundamento allegat, siue agendo, siue excipiendo, eandem

1 2 3 4

probare obstrictum esse.l.de ætate.ff.de minor. Petr.de Anch. in c.accessit,in princ.ext.de despons.impub.Dec.cons.682.in causa D.Lucretiæ.nu.16.quæ opinio communis est & recepta: teste Felino in c. in præsentia,nu.28.vers.gloss.in verb. solutio, ext.de probat. Mandoza in cõment. ad regulas Cancella. reg. 18.q.3.nu.3. & Robert.Maran.in l.si actor. nu.60.ff.de procur. & in l.is potest. nu.2.vers.de quarto requisito.ff.de acq.hær.& nominatim regulam, quæ habet, læsionem à minore probari debere, firmat l.nam postea.§. si minor,illic, *nec enim vtiq. qui minor est, statim & se circumscriptum docuit*.ff.de iureiur.& l.*minoribus in integrum restitutio in quibus se captos probare possunt*. C. de in integ.rest. Exemplo desertæ appellationis,ob quam contingit læsio, & per consequens in integrum restitutio, id demonstrat Angelus memoriæ hoc commendandum asserens, ne error committatur in praxi, in §. appellatur. colum.3. vers. sed vnum singulariter tene menti,Instit.de exceptio.idem respondit Rolan.à Valle cons.35.quod legitimè, nu.44.vol.2.& cons.10.nu.10.cum seq.vol.4.Nata cons.503.superiorib.mensibus.nu.13.vol.3. Viuius in suis com.opin.in ver.Minor.2. asserit, minorem sese aduersus actum aliquem vel iudicialem, vel extraiudicialẽ restitui petentem, necessariò obstringi, vt probet,se minorẽ, ac læsum esse. idem decidit Boer.decis.79. breuiter pono regulam. nu.9.vbi eandem plurib.confirmat. Etsi verò minor & ætatis fragilitatem & læsionem simpliciter alleget,nondum tamen sufficiens elicitur restitutionis obtinendæ
5 causa,nisi & facilitate † sua se læsum probet,vt supra attigimus. Nam si casu quodam fortuito læsio contingat, nõ inde proueniet restitutio, vt traditur in l.fi.C.de in integ.rest.Probare ergo minorem oportet,sua se facilitate læsum esse, id est, tantam se non adhibuisse diligentiam in gerendo negotio, quantam diligens adhibere paterfamilias solet, l.1.ff.de minor. Hoc dogma & ad ecclesiam, quæ (vt relatum supra) minoris loco est, extenditur,quæ & ipsa læsam se probare debet. Ita Panor.in c.
1.2.nota.

1.2.nota.ext.de rest.in integ.& Philip. Dec.cons.474. nu.11.& 12.& cons.564.nu.18. asserit, restituendum esse monasterium, si læsionem incidisse enormem appareat, aut damnum. Hæc de læsionis causa.

DE METVS CAVSA, CAPVT NONVM.

APOSTILLÆ.

1 *Metus causâ restitutio tam maioribus quàm minoribus competit.*
2 *Verba edicti.*
3 *Metum iustam restitutionis causam esse.*
4 *Si sit iustus, & quis ille.*
5 *De metu reuerentiali.*
6 *Metum quis probet.*
7 *Cur non præsumatur.*

ALTERA est restitutionis causa non tantum minoribus † iisve qui minorum vice funguntur, sed etiam maioribus 1 congruens, si sit metu negotium cum minore gestum. Cui & hoc peculiare † aptatur edictũ, *Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo.* Quod quidem explicatur titulis PP.Codicis & 2 Decretaliũ,de iis,quæ vi metusve causa gesta sunt. Verba paulò antè allata, ad primum edicti caput q̃ generale est, referuntur,cuius mentio fit in l.1.ff.de eo q̃ met.cau.gest.erit. Metus iustam † restitutionis obtinendæ causam præbet. Quia nihil 3 magis in contrahendis negotiis spectare conuenit, quàm liberam voluntatẽ, liberumq; contrahentium consensum.Sed loquitur iureconsultus de iusto † metu,qui in virũ constantẽ cadere possit,non de inani & vano.l.ad inuidiam, iunct.l.cum te 4 domus.illic,*ne ad ciuilia munera nominareris*, C.de iis quæ vi metusve cau.cui congruit l. *metum non iactationibus vel contestatione.*C.eod.Vanique timoris, vt regula iuris loquitur,excusatio nulla est; sicuti vanus metus est canonici,cui probus maritus se

proiecturum pileum eius per fenestram minatus est. Iusta autem est causa metus amissionis bonorum, de qua loquitur c. 2. de his quæ vi met.cau.in decretal. Dubitatur,† si metus, quem reuerentialem appellant, iustam præbeat restituendi causam, vt cùm filius cum patre, libertus cum patrono, vxor cum marito contrahens, læsi sint, & restitui postulent, quasi reuerentiæ metu contraxerint Et dicimus iustam causam restituendi non præbere. Eò quòd toto titulo tã in PP. quàm Codice & Decretalibus nulla fiat reuerẽtiæ mentio. Aliud siquidem est metus seu coactio, aliud reuerentia in l. si patre cogente, id est, imperante. Matrimonium metu reuerentię contractum validũ esse respondit Caius. Quòd si reuerentia iustum induceret metũ, matrimonium nullius fuisset momenti. Pari exemplo in l. fideiussor. §. 1. ff. de pignor. pater obligat filii sui prædium, & filius obligationis conscribit instrumentum: At quia is metu duntaxat reuerentiæ paternæ coactus est, restitutio cessat, recteq; pignus contractum esse, & silentium eius, loco consensus haberi Modestinus respõdet. Nosse oportet insuper metum allegan-ti† onus probandi incumbere, vt plurima iuriscõsultorum responsa & ll. Imperiales demonstrant. vt colligere licet ex l. meritò. ff. pro socio. l. quoties. §. quia dolo. ff. de dol. c. causam matrimonii, vbi Canon. ext. de off. deleg. l. superstite. ff. de dol. l. 1. §. qui onerandæ. ff. quar. rer. act. non detur. l. 2. C. de his quæ vi met. cau. sequitur & tradit Bal. cons. 63. q. 1. vol. 1. And. Alc. cõs. 504. num. 8. Paul. Paris. cons. 60. num. 2. vol. 4. & cons. 10. num. 33. vol. 1. Crauet. cons. 115. num. 13. vol. 1. Cachera. decis. 142. nu. 7. cum aliis innumeris allegatis. Axioma namq; iuris firmũ est, neminem† præsumi metu ad contrahẽdum impulsum esse. d. l. 2. C. eod. Nam inferre metũ est delinquere. Delictum aũt in dubio nõ præsumitur. Hanc ꝓbarunt rationem Inno. in c. causam matrimonii, ex. de off. deleg. Alc. in tract. de pręsump. reg. tert. præsump. 7. n. 1. Accuratè Iacob. Menoch. lib. 3. tract. præsump. præsump. 126. His cõgrua est & consuetudinaria praxis.

5 6 7

DE

DE CAVSA DOLI,

CAPVT DECIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Dolus est iusta restitutionis causa tam in minoribus quàm maioribus.*
2 *Dolus quid, & definitionis explicatio.*
3 *Capita edicti propositi de dolo.*
4 *Agendi ratio diuersa est ex causa doli & ex causa metus.*
5 *Allegans dolum, probare debet.*

MAIORIBVS æquè † ac minoribus iustam præbet restitutionis petendæ causam, dolus. Sic enim edicit prætor. *Quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & iusta causa esse videbitur, iudicium dabo.* Refert hæc Edicti verba Vlpianus in l. 1. ff. de dol. vnâ cum variis doli descriptionibus. Sed Labeonis ꝓbat, qui definit, *Dolum malum † esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.* Vnum eundemq; hæc tria effectum habent. Calliditatem fieri tacendo, fallaciam dicendo & mētiendo: machinationem verborum arte, tradit Accur. in d. l. 1. §. dolum. Sed reperiuntur loca vbi etiam calliditas facto verba secuto cōmitti videtur: nimirum in l. 1. ab initio. in verb. calliditati. ff. si quis omiss. cau. testa. Probè hæc tria interpretatur Andr. Alciat. in tit. PP. de verb. sign. vt calliditas ad ingeniū maximè referri: machinatio ex præcogitata aliqua inuētione manuq; & arte confici: fallacia simulationi annexa esse videatur. Edicti de dolo ꝓpositi tria sunt capita necessaria. † Vnū, vt quid dolo factum esse dicatur: Alterū, vt nulla alia subsit actio: Tertiū, vt iusta sit causa actionis dādæ. De singulis plurima sunt exempla obuia titulis & legib. ad hanc rē spectantib. & in ciuilis

4 iuris libris comprehensis. Differt † autem agendi ratio ex causa doli & ex causa metus. Actio namq; de dolo aduersus eum tantum qui commisit dolum, qui circumuenit ipse agentem, nō alium, datur: quod in actione ex metu secus est. idq; discrimen expressit Vlpianus in l. sed & ex dolo. §. *In hac actione designari oportet, cuius dolo factum sit, quamuis in metu non sit necesse.* ff. eod. Et quidem in rem generaliter est concepta actio, quod metus causa, non in eum duntaxat, qui intulit metum, sed & aduersus eum, ad quem ex metu aliquid peruenit. De dolo autem actio non est in rem scripta. Idcirco contra eum tantum, qui dolo gessit negotium, competit. Quemadmodum autem superiore capite diximus, metum in dubio non præsumi sed probari oportere: sic etiam hîc dicimus, allegantem se ad contrahendum dolo inductum probandi oneri astrictum esse. Dolus enim non præsumitur in dubio. l. quoties. §. *qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet.* ff. de probat. l. non omnis. §. à barbaris. ff. de re milit. accedat rescriptum Alexandri Cæsaris in l. quod adhibitis. Cod. de h. qui sibi in testa. ascribunt. illic, *te crede magis errore quàm malitia incidisse.* Quod rescriptum dignum obseruatu iudicat Bal. in l. 1. in fi. ff. de legibus, & in l. obseruare. §. proficisci. quæst. 39. ff. de offic. procon. & lega. Ias. in l. si per errorem. num. 10. ff. de iurisd. omn. iud. In hanc sententiam respondit Alexand. cons. 65. habita super contentis. num. 11. volum. 1. & cons. 27. in causa & lite. in princip. volum. 2. Dec. consil. 175. in causa falsitatis. num. 5. Thom. Gramma. decis. 60. Bartol. in l. si librarius. ff. de reg. iur. Accuratè & copiosè id declarat Ioseph. Maschard. in tract. de prob. in verb. Dolum regulariter centum & nouendecim restrictionibus.

DE CAVSA ABSENTIAE,

CAPVT

CAPVT VNDECIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Et absentia tam minoribus quàm maioribus iusta restitutionis causa est.*

2 *Sed cum discrimine, & quod illud.*

QVARTA † restituendi causa capitur ex absentia, tam minoribus quàm maioribus quoque communi: sed diuerso modo: † quam diuersitatem indicat Iuriscõsultus in l. inter minores. ff. de in integ. restit. De maiorennium autẽ absentia peculiariter loquitur titulus, ex quibus caus. maio. tam Pandectis quàm Codici inscriptus. Nos de minorib. hîc agimus, qui defensi sunt absentes. Cum si defensi non sunt, vt ritè interpretatur Accursius, nullum sit iudicium. l. cùm & minores. C. si aduer. rem iud. l. acta. §. fi. ff. de re iud. Hanc causam sicuti & superiores, iudicia huius prouinciæ probabilem & iustam agnoscunt, ob quam restitutio postulari queat.

DE CAVSA MVTATIONIS STATVS,

CAPVT DVODECIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *De causa restitutionis ex mutatione status, edicti verba.*

2 *Quid sit statum mutare.*

3 *Ad quod status caput, edictum referatur.*

QVINTA † causa est mutatio status. Quæ licet generali quoque exprimatur prætoris edicto supra initio commemorato: tamen & peculiare hæc causa edictum habet, quod recenset & interpretatur Vlpian. in l. 2. ff. de capit. minut. his verbis. *Qui quæve posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite diminuti diminutæ esse dicentur, in eos easve perinde quasi id factũ non sit (causa cognita) iudicium dabo.* Statum mutare dicimus † eum, qui vel libertatem vel ciuitatem vel familiam amittit.

Aliter ſumitur ſtatus in tit. PP. de ſtat. hom. pro ſexu, dignitate. Cùm itaque illorum trium aliquod quis amiſerit, mutaſſe ſta-
3 tum rectè dicitur. Edictum autem hoc reſtitutorium non † ad ſingula ſtatus capita refertur, ſed ad poſtremum, quo quis familiam mutat tantùm, in quo minima diminutio capitis poſita eſt, quæ adoptione vel emancipatione efficitur. Inde obligationes, ſi quæ erant, iure ipſo amiſſæ intelliguntur, eò quòd emancipatione vel adoptione in aliam tranſiens familiam, in ſeruitutem quodammodò venditione imaginaria datus, ſicq; ciuili iure nulla obligatio acquiſita ei videbatur. l.3. §.fina. hoc tit. de cap. minut. l.nam is nullam. ff. de dol. Quamobrem æquitate ductus prætor iis, qui hac ex cauſa læſi ſunt, ne iure agēdi ex priſtina ſibi competente obligatione ciuili & efficaci priuentur, per reſtitutionis in integrū beneficium, immò etiam iis, qui cum talibus contractum vel negotium geſſerunt, ne inanis & ipſorum propter inopiam aduerſarii ſit actio, ſubueniendum & proſpiciendum curauit.

DE CAVSIS OB QVAS MAIORES NOMINATIM RESTITVVNTVR, *& de abſentia reipub. cauſa,* CAPVT DECIMVMTERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Verba edicti de reſtitutione maiorum ex reipub. cauſa, abſentia.*
2 *Edicti capita.*
3 *Qui propter abſentiam reſtitui petit, quid probet.*
4 *Quæ alia circumſtantia in verbis edicti prætorij exprimantur.*
5 *Quis dicatur dolo malo abeſſe, & ſeqq. duobus.*
6 *Quis reipub. cauſa.*
7 *Affectatum munus nemini prodeſt.*
8 *De verbis edicti:* Inve vinculis eſſet.
9 *Vinculorum vſus.*
10 *Iure Canonico.*

11 De

11 *De verbo edicti*; Seruitute.
12 *De verbis*: Hostiumve potestate esset.
13 *De generali clausula*: Si qua iusta causa videbitur.
14 *Illius exempla remissiuè.*
15 *Num edictum locum habeat, si quis pro sua ciuitate & sua repub. alicuius municipii absit, & interim sit lesus. & seq.*
16 *Nomine*, Respublica, *qualis intelligatur.*
17 *In summa restituitur aliquis, non tantum, si absentiæ causa necessaria sit, sed etiam, si probabilis.*
18 *Et absentia studiorum causa.*
19 *Qui allegat absentiam, probare debet.*
20 *Quod & in iudiciis obtinet.*
21 *Absens quis.*

SExta restituendi † causa maioribus duntaxat congruens, est reipubl. causa absentia, de qua loquitur titulus, Ex quibus cau. maio. in integ. restit. in PP. & Codice. De ea itaque Prætor hoc pacto edicit: *Si cuius quid de bonis, cùm is metu, aut sine dolo malo reipub. causa abesset, inve vinculis, seruitute hostiumque potestate esset: Posteave, cuius actionis, eorum cui dies exiisse dicetur: item, si quis quid vsufecisse suum, aut quod non vtendo amissum sit, consecutus, actioneve qua solutus, ob id quod dies eius exierat, cùm absens non defenderetur, inve vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret: aut, cùm eum in ius inuitum vocare non liceret, neque defenderetur, cumve magistratus ea de re appellatus esset, siue cui per magistratum sine dolo ipsius, actio exempta esse dicetur: Earum rerum actionem intra annum quo primum de ea re experiundi potestas erit: Item, si qua aliā mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam, quod eius per leges, plebiscita, Senatusconsulta, edicta, decreta principum licebit.* Annotantur rectè tria † huius edicti prætorii diuersa capita. Primum absenti aduersus præsentem. Alterum è conuerso præsenti contra absentem competens. Tertium citra discrimen iustarum causarum restituendi maiores mentionem faciens. Qui itaque propter absentiam restitui petit,

3 † necesse habet, vt alleget & absentiam seu casum, aut impedimentum iustum ac etiam damnum, quod ex ea re passus est: vt demonstrant edicti verba, iuncta l. 2. C. de rest. milit. illis verbis. *Si quid de bonis eorum qui reipub. causa absentes sunt, diminutum est, actioneve, qua competente eis, aliquis liberatus fuit, in integrum restitutio perpetua iurisdictione, intra annum vtilẽ permittitur*; quæ quidem lex primo congruit edicti capiti. Edicti autem verbis

4 prætorij plures aliæ † qualitates & circumstantiæ, vnâ cum absentiæ causa exprimuntur. Prima est, metus, id est, *si quis metu à domo sua abfuerit, imminente forte belli periculo, aut alia causa ius eius læsum sit, & actionis dies exierit*. Hic metus absentiæ iungitur & alio pacto cõsideratur metus, atq; in tit. Quod met. cau. supra. Secunda est dolus, id est, *si sine dolo malo abfuerit reipub. causa*. cuius meminit l. 4. cum l. seq. ff. ex quib. caus. maior. Tria etenim hîc spectantur, Primum quod abfuerit. Alterum quod reipub. causa abfuerit. Tertium quod sine dolo malo. Dolo autẽ malo

5 abest, † qui vt lucrũ captet, aut iniuria alium afficiat, studio fecit, vt reipub. causa absit, quive celerius quàm par est itineri se accinxit, vel tardius rediit, quàm posset, aut deberet reuerti. Is itaq; restitutione non iuuatur. d. l. 4. cum seq. Cæterùm reipub.

6 causa † eos abesse censemus, qui ꝓuinciæ alicuius administrandæ vel legationis aut militiæ gratia absunt. l. pen. ff. eo. ex quib. & tit. C. de restit. milit. maxime in l. 3. Qui data opera vt reipub. causa abessent, affectauerint, in ea causa sunt, vt non restituantur ob absentiam tanquã ob iustam causam. Nam affectatum

7 † munus nemini prodest: cui congruit l. 2. §. vlt. illic: *Nam si ipse hoc affectauit, vel causam præstitit, non ei proderit exceptio*. ff. si quis caution. Sic de affectata tutela loquitur l. spadonem. §. fi. ff. de excus. tut. & curat. & §. idem tria, Instit. de excus. tut. vel. curat. Simili exemplo non restituitur, qui litis effugiendæ gratia, militiam affectauit, si sit læsus, vt ait l. 1. C. qui militare pos. vel non.

8 lib. 12. Tertia qualitas † seu circumstãtia adiuncta absentiæ est, si quis in vinculis sit. Cuius faciunt mentionem edicti verba IN

VE VIN-

VE VINCVLIS ESSET, & nominatim illam qualitatẽ extendit Vlpianus in l. succurritur. ff. ex quib. caus. maior. vt non solùm de iis, qui publica custodia coercentur, intelligatur, sed & qui à latronib. aut prædonibus, vel potentiore vi oppressi, vinculis coercentur. Et quidem hîc nomine vinculorum, † custodiam accipimus, quæ non ad puniendos, sed ad continendos homines haberi debet: l. aut damnum. §. solent. ff. de pœn. Licet Canonum † iure carcer pœna sit. c. quamuis, de pœn. lib. 6. Hæc & priuatã & publicam custodiam designant. Quarta est, SERVITVS, † cuius maximi impedimẽti meminit & edictum & l. *ei quoq; succurritur qui in seruitute fuerit, siue bona fide seruiat liber homo, siue detentus sit*. ff. eod. Hoc autem ad eum non ptinet, qui de statu suo iudicio agit. Lite namq; ordinata ꝓ libero habetur. l. ordinata. ff. de lib. cau. l. lite. C. eod. Quinta qualitas, † si quis in hostiũ existat potestate, edicto pariter exprimitur, quæ & superiori affinis est. Nam ab hostib. capti serui eorundem efficiuntur, vt ait Iurisconsultus in l. itẽ. ff. eo. Quinque hę omnes prædictæ qualitates seu circumstantiæ, absentiæ iunctæ, priore parte edicti, qua absenti aduersus præsentẽ succurritur (vt dixi) continentur. Sed variæ sunt præterea circumstantiæ non expressim à ꝑtore nominatæ, sed quę clausula generali, † SI QVA *iusta causa videbitur, in integrum restituam*, comprehenduntur. Quæ clausula generatim ad primum & secundum edicti caput refertur. Quibus & ius præsentium læsum ob aliorum absentiam, & absentium læsum ius restituitur. vt clarius indicant edicti verba. Variis hæc † clausula generalis explicatur exemplis à iureconsultis in l. sed & si per prætorem. §. fi. cum legib. seq. ff. eod. Cum autem edictum de iis nominatim loquatur, qui reipub. causa absunt, dubitari posset, si quis pro sua ciuitate & sua repub. alicuius municipij absit, † interim ius suum læsum sit, an restitui debeat? Dixerit quis, non debere restitui. Quia de hac peculiari absentia non loquatur edictum, sed de absentia reipub. causa tantũ. Et leges atq; edicta prætorũ rempub. † in-

9 10 11 12 13 14 15 16

telligant, quæ populi Romani sit, non cuiusuis populi aut municipii. arg. l. eum qui vectigal. illic, *cùm publica appellatio in compluribus causis ad populum Romanum respicit. Ciuitates enim priuatorum loco habentur*. ff. de verb. & rer. signif. Hoc tamen exemplum clausula generalis edicti quoque complectitur, vt iustam & prætor inde arripiat restituendi causam. Quod quidem generalis regula d. l. sed etsi per prætorem. §. fin. illic, *Et generaliter* † *quotiescunque quis ex necessitate non ex voluntate abfuit, dici oportet ei subueniendũ*. ff. eod. innuit. Sed immò æquitas succurrit absenti, etsi causa absentiæ necessaria non sit, probabilis tamen sit. Quo responso Vlpiani in l. nec non. in prin. ff. eod. prędicta generaliter loquens regula declaratur. Si quis studiorum † causa absit, licet non ex causa necessaria abesse videatur: adeò tamen iustam & probabilem absentiæ habet causam, vt læsus restitui meritò debeat. Vtilitati namque & commodo reipublicæ causa hæc maximè cedit. Ad clausulam item generalem spectant exempla prolata. l. abesse. l. inter eos. l. mittuntur. & ll. seqq. ff. eod. Etsi suprà tradiderim, eum qui læsionem, metum, dolum allegat, probandi onere grauari: tamen è conuerso assero, eum qui allegat absentiæ causam † oneri probandi non adstringi. Namque absentia in dubio præsumitur: vt expresse decidit Alexan. ab Imo. in cons. 39. num. 13. vol. 5. Idem cons. 92. num. 29. vol. 5. Idem cons. 98. vol. 2. Idem cons. 177. num. 13. vol. 6. firmat Ias. in l. 1. C. qui admit. Ant. Nat. Ast. cons. 67. num. 6. vol. 1. Quod viget potissimum, si quando quis ad actũ † aliquem citari debet. Nam præsentia eius ab aduersario, qui negat absentem esse, probanda est: vt respondit post alios Cæphal. cons. 203. num. 5. vol. 2. Et qui præsentiam pro intentionis suæ munimento allegat, eam probare debet. teste Imol. & Iacob. Butrig. in l. fin. C. de præscrip. long. temp. Pluribus hunc explanat articulum Iose. Maschar. tractat. de probat. volum. 1. concl. 5. in verb. absentiam: q. & cõclusione octaua, absentiam in iudiciis, (in illis nimirum casib. in quibus absentia probanda venit, quales in

17 18 19 20

les in iure plures habentur) eo ipso probari asserit † quòd quis extra continentia vrbis existat. l. absentem. vbi Andr. Alciat. ff. de verb. & rer. sig. aut vbi quis citatus nõ sit, aut citatus nõ sit præsens, aut citare eum difficile sit. l. aut qui. ff. quod vi aut clam. Alcia. in l. mulieris. §. abest. ff. de verb. sig. Cùm pro eodem habeatur, non facere, vel non commodè facere. l. nepos Proculo. ff. de probat. Accurs. in auth. hoc ius. vers. non possit. C. de sac. Eccles. Bart. in tract. de citat. num. 3. Thomas Gram. cons. 152. num. 6. cum seqq. Idem Ioseph. Maschard. conclus. 11. affirmat & concludit, absentem reipublicæ causa dici eum quoq;, qui à principe legationis causa mittitur; allegat Boer. decis. 17. num. 7. Hactenus de primo huius edicti capite. 21

DE IIS QVI CONTRA ABSENTES RESTITVVNTVR,

CAPVT DECIMVMQVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Præsenti contra absentem restitutio generaliter datur.*
2 *Et est æquitatis naturalis.*
3 *Causa huius restitutionis.*
4 *Quando cesset.*

DE restitutionibus † præsentium aduersus absentes, de quibus secundum agit edicti prętorii caput, luculenter dissErit Matth. Wesenbec. in paratit. ad hunc PP. tit. Ex quib. cau. maio. Hoc inprimis beneficium aduersus omnes absentes, iusta vel iniusta absint causa, generatim datur præsenti, vt verba demonstrant: *Item si quis quid vsufecisse suum, &c.* vsq;, *intra annũ dabo.* Hoc similiter caput edicti † secũdum, naturalem in se habet æquitatem immò & æqualitatem. Nam quemadmodũ absentibus priore consuluit capite prętor, ne absentia eorum illis obesset: ita & hoc capite præsentibus aduersus absentes con- 1 2

ſulere voluit, ne illis abſentia cum alterius detrimento cõmodum afferret. Quod eleganter reſpondit Vlpian. in l. item ait prætor. ff. eo. his verbis. *Quam clauſulã prætor inſeruit, vt quemadmodũ ſuccurrit ſupraſcriptis perſonis, ne capiãtur: ita & aduerſus ipſas ſuccurrit, ne capiant.* 3 Si accurate † verba inſpexeris edicti, plura reperies ex iis exẽpla, quæ cauſas reſtituendi pſentes aduerſus abſentes oſtendunt. Inter alias ea profertur, *ſi nõ defendatur abſens, ſiue in vinculis ſit, &c.* Nã poterat qs præſens eſſe, nemo autẽ cum eo agendi facultatẽ habebat, cùm eſſet in vinculis vel publicis vel priuatis. Nõ eſt tunc poteſtas agẽdi cum eo, vt vſucapionẽ interrũpat pſens. De hac ſummatim loqtur Imper. in §. 4 rurſus. tit. Inſtit. de act. Quod ſi † cum abſente poteſtatẽ habeat qs agẽdi, quia is procuratorẽ cõſtituit, à quo defendatur, reſtitutio ei denegatur. Non enim facultate qs hoc caſu cũ abſente agẽdi deſtitutus fuit, q procuratorẽ eius cõuenire poterat. Sic intelligatur l. *is q reipub. cauſa abſuturus erat ſi procuratorẽ reliquerit, per quem defendi potuit in integrũ volẽs reſtitui, nõ auditur.* ff. eo.

DE RESTITVTIONVM REQVISITIS ET FORMA,

CAPVT DECIMVMQVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *In reſtitutione minorũ maiores cautelæ adhibendæ q̃ in maiorum.*
2 *Quarum prima, vt ipſo læſionis tempore reuera minor fuerit.*
3 *Secunda, quod ſit circumuentus.*
4 *Tertia, quod ſit enormiter læſus.*
5 *Mentio contrariæ opinionis.*
6 *Quarta, quod ex proprio contractu ſit læſus.*
7 *Quinta, vt intra tempus legitimum reſtitutionem petat.*
8 *Sexta, quod maior factus ratum nunquam habuerit.*
9 *Septima, quæ tamen & minores & maiores concernit, vt imploretur officium iudicis, vel etiam actione inſtituta.*
10 *Octaua, vt cauſa ſit legitimè agitata.*

11 *Poſtre-*

11 *Postrema, vt restitui postulans aduersarium suum in ius vocet.*
12 *Peculiaria in restitutione aduersus sententiam.*
13 *In restitutione maioris ex contractu à se gesto.*
14 *Vsus forensis.*

IN quarto præcipuo huius actus membro, de iis, quæ ad obtinendam restitutionem sunt necessaria, & qua ea forma constat, acturi sumus. Apparet autem † hac in re maiores cautelas in restitutione minorum quàm in maiorum adhibendas esse. 1 Prima est, † vt læsionis tempore minor extiterit, si restitui cupiat. l. 1. circa fin. ff. de minor. Secunda, † quòd sit minor circumuentus. l. 2. illis verbis: *si circumuenti sint*. C. si tut. vel curat. inter. Tertia, † quòd sit enormiter læsus minor. Nam minimæ 2 3 4 læsionis nomine restitutio denegatur. l. scio. ff. de rest. in integr. l. 1. C. si aduer. vend. pign. Ponunt alii regulam negatiuam, pro modica læsione restitutionem non concedendam: veluti gloss. 2. in c. 1. vbi Host. & Ant. de Butr. item Card. Petr. de Ancha. & Panorm. ext. de restit. in integr. Ioan. Andr. Host. Card. & Abb. in c. cùm ex literis. ext. eod. Innoc. in c. coram. ext. eod. Bald. in c. cùm adeò. ext. de rescript. Alexand. cons. 27. col. 2. vol. 1. & cons. 222. col. 3. vol. 2. Bald. in l. si in emptione. ff. de minor. cum infinitis aliis. Quibus tamen nonnulli † contradi- 5 cunt, affirmantes restitutionem modicæ læsionis nomine non impediri. Cuius opinionis fuit Odofr. in d. l. scio. Azo in summa, Cod. de præd. minor. Bald. in l. 1. Cod. si aduer. vend. pigno. & ibi Cyn. Angel. Castrens. Salic. & Ioan. Fab. & alij plures diuersis locis. Sed priori sententiæ, vtpote quæ communis est, adhærere oportet, teste Ant. Gabr. libr. 2. conclus. comm. conclus. 1. titul. de restit. in integr. Quarta, quòd minor † ex 6 proprio suo contractu sit circumuentus, & læsus, non sui antecessoris. l. Æmilius, illic, *putabam bene iudicatum, quod pater eius non ipse contraxerat*. ff. de minor. l. ea quæ. Cod. de restit. milit. Quinta, † vt intra tempus legitimum restitutionem postulet, 7 de quo infra suo loco. Sexta, † quòd minor maior factus, ratum 8

minimè habeat quod in minore ætate gessit. tot. tit. Cod. si ma-
9 io. fact. rat. hab. Septima, † quòd & maiores & minores con-
cernit, est, vt iudicis imploretur officium, vel etiam actione in-
stituta restitutio postuletur: teste Ias. in l. 1. num. 8. ff. de iurisd.
10 omn. iud. Octaua, † vt causa petendæ restitutionis sit legitima
& plene cognita, nec non probata: quod quidem potissimum
11 ad effectum rescissionis accommodum est. Postrema, † vt resti-
tui se postulans aduersarium suum in ius vocet. l. in causæ. 1. §.
causa cognita. ff. de minor. quod & ipsum ad effectum resci-
sionis præparatorium est. Et vt res perspicua magis sit, nosse cō-
12 uenit, cùm restitutio aduersus sententiam † petitur, iuris hunc
obseruādum ordinem esse: porrigendum inprimis libellum, li-
tem contestandam, si vtraque sit pars præsens. vt asserit Panor.
in d. c. cùm ex literis. Bartol. in l. fin. ff. ex quib. caus. maior. Si
pars altera contumacia absit, Panormitanus contra Bartolum
negat procedi oportere lite non contestata posse, fretus autho.
Accursij in l. iudices. Cod. de iud. Est enim hæc causa grauis &
magni momenti, ex qua graue infertur alteri præiudicium. At-
qui hac restitutionis causa, sententia non vtique citra partis vi-
ctricis leue præiudicium rescinditur. Ea propter absente altera
parte iudex de restitutionis causa aduersus latam sententiam
non cognoscet. Accuratè id expressit Ioach. Mynsing. obser.
13 cent. 1. obseruat. 49. Insuper si maiores † ex contractu ab iis ge-
sto, restitui se postulant, duo hæc consideranda sunt necessariò.
Primùm, vt iudex cognoscat, sitne maior læsus dolo aduersarij,
aut si dolus absit, sitne re ipsa circumuentus vltra nimirum iusti
precij dimidium. Nam harum altera ad restitutionem peten-
dam sufficiens habetur causa: idque colligi potest ex l. maiorib.
Cod. comm. vtr. iudicij. & notatur in l. in contractibus. C. quib.
ex caus. maior. De hac enormi læsione vltra iusti precij dimi-
dium, agitur in l. 2. Cod. de rescin. vend. accedat. c. cùm dile-
14 cti. c. cùm causa. ext. de empt. & vend. Vsu tamen forensi, † di-
uersimodè hac in re agitur, aut læsionem allegando restitutio-
nis in

nis in integrum petitione, aut per remedium. d.l.2. Cod. de rescind. vend. Illa namque via in arbitrio est vendentis, vt vel rem venditam recuperet, vel precij residuum petat. Hac verò, in arbitrio est emptoris conuenti, rescindere contractum vel iustum precium supplere. dicto c. cùm dilecti. Sic loquitur Marant. in 6. part. Specul. tit. & quandoque appellatur. num. 83.

DE TEMPORIBVS RESTITVTIONIS PETENDAE ET obtinendæ,

CAPVT DECIMVM-SEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Huius capitis subiectum.*
2 *Tempus illud tam ad maiores, quàm minores peræquè spectat.*
3 *Remedium restitutionis duplex, rescindens & rescissorium, & quid vtrumque.*
4 *Exemplum.*
5 *Rescissoria actio, dicitur & restitutoria & vtilis.*
6 *Quomodo annus ille computandus.*
7 *Quid annus continuus?*
8 *Quid vtilis?*
9 *Circa edicta prætoris quodnam tempus accipiendum & quod in iuris ciuilis dispositione.*
10 *Restitutionis tempus duplex.*
11 *De quo hæ regulæ notandæ. Prima: si quis ex contractu læsus sit, vel sententia aduersus absentem dicta, intra quadriennium continuum restitutionem esse petendam.*
12 *Secunda, si quis ex temporis cursu læsus sit, & læsio vltra quadriennium se extendat, intra similiter quadriennium esse petendam.*

13 *Tertia, si non integro quadriennio duret læsio, restitutionem infra tantum spatium temporis, quo læsio continebatur, petendam.*
14 *Quarta, restitutionem intra similiter quadriennium continuum finiendam esse.*
15 *Tempus rescissorij remedij est utile.*
16 *Singularis Duareni opinio.*
17 *De anni & quadriennij differentia.*
18 *Vsus forensis.*

1 ARTICVLO quinto † de temporibus restitutionum petendarum & obtinendarum fit inuestigatio, & proprium hic habet titulum in Codice *de temporibus in integrum restitutionis, tam minorum quàm aliarum personarum quæ restitui possunt, quàm hæredum eorum*, inscriptum. Generalis itaque est hic titu-
2 lus † ad maiores æquè atque minores pertinens, in quo duplex
3 † restitutioni congruens, aut ex ea profluens remedium tractatur. Vnum appellatur rescindens, alterum rescissorium: & vtriusque remedij praxis non solùm iuris dispositione sed & consuetudinis forensis obseruatione approbatur.

Rescindens auxilium dicitur esse actio, quâ prætor officio suo aditus, actionem, quæ fuerat amissa, iusta causa restituit, & impedimentum remouet, vt perinde liceat agere, ac si nunquam actio deperdita fuisset. Vt inter alios iuris interpretes nominatim explanat Ias. in §. rursus. titul. Institut. de action. hoc modo tantum adfert restitutio, quantum abstulit læsio. l. sed & si per prætorem. §. si feriæ. & §. quoties. ff. quib. ex cau. maior. vigin. quin.

Rescissorium auxilium dicitur actio, qua denuo agi potest, eo rescisso, quod gestum est, perinde ac si gestum, aut actio amissa non esset: d. l. sed & si. §. si feriæ. siue actio in rem, siue in personam competat, in qua etiam id quod interest, & fructus veniunt. l. ait prætor. §. 1. l. fine. l. necnon. §. fin. ff. ex quib. cau.
4 maior. Vt si quis † rem vsuceperit Titij, hic actionem instituit restitu-

restitutoriam contra eum, & rescinditur vsucapio. Hoc auxilium est rescindens. Rescissa verò vsucapione rem Titius petit, contendendo alterum rem nō vsucepisse quam vsucepit. Hoc auxilium rescissorium est. Nam prætor rescindit vsucapionem iusta æquitatis causa ductus, quæ iure ciuili quidem valet, perinde ac si res vsucapta non fuisset. Huius fit & mentio in l. necnon, §. pen. & fin. ff. ex quib. caus. maior. l. ab hostibus. ff. de cap. & postl. reuers. Dicitur hæc actio † restitutoria & rescissoria, vt 5 apparet ex l. 3. ff. de eo, per quem fac. fuer. Restitutoria dicitur, quia ei actio restituitur, quam amiserat. Rescissoria, quia agitur rescisso eo, quod gestum fuerat. Actio item hæc vocatur vtilis in d. l. necnon, & in l. vlt. C. quib. ex caus. maior. Quia directa actio deficit. Hisce duobus remediis in foro iudiciorū nostrorum vti sæpenumero practici solent. Porrò † ad tempora intra 6 quæ sit actio restitutoria intentanda, quod spectat, nosse inprimis conuenit, annum, de quo edictum supra de maioribus restituendis recitatum, item & alia prætoris edicta loquuntur, sub hac clausula, *intra annum, quo primum experiundi potestas erit*, duplicem intelligi, vtilem & continuum. Dicitur † continuus an- 7 nus teste Accurs. in l. fin. in fin. C. de tempor. restit. & gloss. in Clemen. 1. in verb. continuum, de restit. in integr. cuius cursus nullum habet interuallum, siue feriarum dies intercedant, siue non; siue præsentes sint litigantes, siue non; & siue potestas habeatur iudicis, siue non; vt est tempus præscriptionis cursum continuum habens: cuius habetur mentio in l. fin. in fin. C. de præscript. long. temp. sic tempus ad probandum præfixum & dilationum quarumcunque aliarum, continuum esse censetur, & iure & consuetudine fori. l. siue pars. Cod. de dilat. Iason in §. rursus, num. 63. Instit. tit. de action. De quo & loquitur textus in l. ita vulneratus. §. æstimatio, illis verbis: *Quanto in anno proximo homo plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris, trecentum sexaginta quinq; diebus*, ff. ad l. Aquil. iuncta l. 4. §. Stichus, illic, *an qui ex continuis diebus trecentis sexaginta quinq; constet, an quibuslibet; sed*

ſuperius magis intelligendum. ff. de ſtatuliberis. Vtilis autem an-
8 nus eſt † cuius curſus non æque abſoluitur dierum 365. inter-
uallo, ſed feriarũ fit exemptio: & ſi quod impedimentum agere
volenti obtigerit, tempus quo id durat, item abſentiæ iuſta ex
cauſa tempus, aut quo iudicis copia haberi non poſſit, in conſi-
deratione non habetur, vt tradit Accurſ. in d. §. rurſus. Accurſ.
item in d. l. fin. C. de temp. reſt. l. 1. ff. de diuer. & temp. præſcrip.
9 Hîc tenenda eſt regula: in edictis † prætoriis, quibus non tam
ſummi iuris, quàm æquitatis ponitur ratio, annum ſimpliciter
prolatum, de vtili, & in iuris ciuilis diſpoſitione in dubio de con-
tinuo accipiendum fore, vt annotant interpretes in d. §. rurſus,
& in princ. tit. Inſt. de perp. & tempor. actio. Proinde & in hoc
edicto de reſtitutionibus propoſito, clauſula concepta, *intra an-
num, quo primum experiundi poteſt as erit*, innuit, de vtili, non de
continuo anno id intelligendum, vt & loquitur l. quo tempore,
C. de reſtit. milit. l. interdum. l. intra vtile, ff. de minor.

10 Hîc itaq; præcipuè † obſeruandum venit, vtrumque reſtitu-
tionis remedium, reſcindens pariter & reſciſſorium peculiare
in ſe habere tempus. Nam duplex illius eſt tempus: Vnum eſt,
ad quod quis reſtitui ſe poſtulat. Quod quidem certum inter-
uallum non habet, ſed tantum, quantum læſionis fuerat tem-
pus, & tamdiu durat, quamdiu læſio. l. ſed etſi per prætorem. §.
ſi feriæ. ff. ex quibus cauſ. maior. Reponit namque reſtitutio,
quod abſtulit lęſio. l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de mino. Al-
terum eſt, intra quod petenda eſt reſtitutio, item intra quod ea
eſt finienda. Cui aptandæ ſunt perſpicuitatis gratia hæ regu-
11 læ. † Prima: ſi quis ex contractu ſit læſus, vel ſententia aduerſus
abſentem dicta, intra quadriennium continuum reſtitutio-
nem eſſe petendam, dicta l. fin. C. de tempor. reſtitut. Secun-
12 da, † ſi quis ex temporis curſu læſus ſit, & læſio vltra quadrien-
nium ſe extendat, intra ſimiliter quadriennium eam peten-
13 dam. Tertia: ſi non † integro quadriennio duret læſio, reſtitu-
tionem infra tantum ſpatium temporis, quo læſio cõtinebatur
peten-

petendã: vt eleganter explanant Ioan. Faber, Vdal. Zaſ. & Ioan. Schneyd. in d. §. rurſus. Quarta: † reſtitutionem intra ſimiliter quadriennium continuum finiendam eſſe, d. l. fin. vbi Accur. in verb. finiendam litem. Hoc autem quadrienniũ idcirco continuũ dicitur, quia ſimulatq; ſemel currere cœperit, ſemper continuatur, nec interrumpitur, etiamſi dies inciderit, quo non datur experiundi copia. Quare vtile quidem ab initio id eſſe interpretes vocant: continuum autem in progreſſu, nec currit, niſi ab illo tempore, quo cœpit habere facultatem agendi is, qui reipubl. cauſa abſens erat. Nunc de tempore reſciſſorij remedij agendum. † In quo quidem ex communi Doctorum & recepta ſententia ſtatuitur, infra annũ vtilem actionem reſciſſoriam impetrata reſtitutione inſtituendam eſſe; & adducitur pro hac ſententia textus in d. §. rurſus, illic, *intra annũ reſciſſa vſucapione.* Inſt. de act. ex quo hęc ſequitur forenſis praxis; vt infra quadriẽnij tempus impetrãda ſit reſtitutio, ea impetrata, intra demum vtilem intendenda ſit reſciſſoria actio: teſte Accurſ. in iam d. §. Quam tamen receptiorem † ſententiam Franciſcus Duarenus ad tit. de temp. reſt. diligẽs legum & ſententiarũ ſcrutator, examini magis accurato ſubiicit, ſibiq; probabilius videri aſſerit, vtriq; remedio tam reſciſſorio quàm reſcindendi quadriẽnij interuallum citra diſcrimen definitum eſſe. Eò quod & Iuſtiniani ſeculo ambo hęc diſcreta reperirentur remedia, officium nimirum prætoris, qui reſtituit actionem, & officium iudicis, qui de reſtituta actione cognoſcit: at Iuſtiniano imperante actionum ille mos in deſuetudinem abiiſſet. Pręterea quod in l. fin. C. de tempor. reſt. quadriennium non tantum ad mouendam litem, ſed & ad eam finiendam & peragendam definitum ſit. Cum itaq; eadẽ opera prætor reſcindat & de reſtituta actione cognoſcat, perſpicuũ ſit, vtriq; remedio quadriennij tempus præfinitum eſſe. Deniq;, quod prætor edicto de reſtitutione maiorũ propoſito, vnius, non duorum annorũ mentionem faciat, pollicetur hoc ipſo is, ſimpliciter intra annum ſe reſtituturum eſſe.

14

15

16

Et nulla lege reperitur distingui temporis interuallũ in rescindendo negotio & restituendo, atq; etiam rescisso negotio in cognoscendo de actione restituta, quod ad rescissoriũ remedium spectat: aut cuilibet remedio tempus peculiare attribui: videri potest d. §. rursus. videri etiam potest l. in honorariis, illic, *hæ etiam post annum darentur, cætera intra annum*, ff. de actio. & oblig. De hoc itaque quadriennij tempore statuendum est, id dari & ad rescissionem seu restitutionẽ petendam, & ad instituendam finiendæ litis causa actionem. Nam sicuti olim annus vtilis dabatur non ad inchoandam, sed potius ad finiendam litem: ita & quadriennium, qui in locum vtilis anni successit, finiendæ liti accõmodatum intelligitur. Si forensem spectemus vsum, non hæc, sed illa, quæ vulgò recepta est opinio, tempus nimirum peculiare vtrique remedio attribuens, in praxi seruatur. Sed tamen aliquot afferri possunt casus quibus non æque intra quadriennium petenda, ad rescindendum negotium, est restitutio. Videri de his accuratè tractans potest B. Soc. in suis fallent.

DE RESTITVTIONE POSTVLANDA,

CAPVT DECIMVMSEPTIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Subiectum huius capitis.*
2 *Firmum hic sit axioma: qui petendo restitutionẽ vel aduersus rem iudicatam, vel aduersus celebratum contractum, repulsam semel passi sunt, amplius iis restitutionem concedendam non fore.*
3 *Solutio obiectionis.*
4 *Axiomatis restrictio.*

1 HOc caput † ad titulum C. si sæp. in integr. restitut. petat. spectat. Quo titulo proponitur & agitatur quæstio, sæpius ne postulari restitutio in integrũ queat? Exemplis autem trium huic

huic titulo subiectarum ll. quæsitum hoc definitur & declaratur. Sit ergo firmum axioma. † Qui petendo restitutionem vel 2 aduersus rem iudicatam, vel aduersus celebratum contractum repulsam semel passi sunt, amplius iis restitutionem concedendam non fore. Proin cum Sempronius desiderasset post sententiam Proconsulis contra se latam restitui in integrum, nec obtinuisset; vt ea quæstio in integrum restitutionis agitetur, frustra & inani opera eũ denuò desiderare, Seuerus & Antoninus Cæsares rescripsere in l. 1. C. si sæp. rest. postul. Hoc modo Paulus 1. libr. sentent. recept. integri restitutionem plus quàm semel decernendam non esse præcipit & dictat. Si autem probè huius axiomatis & decisionis † sensũ perspexerimus, nihil nobis 3 facesset negotij Vlpiani responsum in l. ait prætor, §. *restitutus semel adeundæ vel immiscendæ hæreditatis causa, quam repudiârat, rursus est restituendus, vt se denuo abstineat*. Nam ille §. eo loquitur casu, quo quis iterum se restitui petit ad actum, ad quem iam antea fuerat restitutus, non autem in quo restitutionem petens, passus est repulsam. At nos vnà cum Paulo & Cæsaribus loquimur, si sæpius restitutio postuletur ab eo, cui fuerat iam ante in vna eademq; causa restitutio denegata. Restrictio tamen & huius axiomatis † promitur ex l. 2. & 3. huius tit. C. si nouis defen- 4 sio. restitut. caus. in qua repuls. pass. est semel, denuo quis restitui desideret. Nam æquitas suadet, vt restituatur. Sed & hæ ll. accipiendæ erunt, non solùm, si nouas prorsus proponere quis defensiones cogitet: sed etiam; si quas antea habuerat competentes, non proposuerit, aut saltem nondum probârit, nunc autem & proponere & probare paratus sit; vt tradit Accurs. in l. vlt. hoc titulo Cod.

DE IN INTEGRUM RESTITVTIONIS EFFECTIBUS,

CAPVT DECIMVMOCTAVVM.

APOSTILLÆ.

1 *Prior effectus est, quod læsus iuxta edicti continentiam restituatur.*
2 *Causa restitutionis pendente, sententia executioni non mandanda est.*
3 *Limitatio.*
4 *Plura de hoc articulo remissiuè.*
5 *Vsus forensis.*

DE effectibus postremo articulo restitutionũ in integrum 1 tractantes ex generali prætoris edicto † generalem quoq; proponimus earundem effectum: vt qui læsus circumuentusq; est, ætate, absentia, status mutatione, metu, aduersarij dolo, iusto errore, aut alia iusta causa vigore clausulæ prætorianæ, SI QVA IVSTA *causa mihi esse videbitur, restituã*, is in eam omninò causam, statum ac conditionem in qua ante læsionem fuerat, restitui, iusque suum integrum consequi debeat. l. quod si minor. §. restitutio. l. patri, in princ. ff. de minorib.

2 Alter † & quidem obseruatu dignus effectus est, vt causa restitutionis pendente, sententia executioni mandanda non sit: quem quidem continet titulus Codicis, *in integr. restitutione postulata, ne quid noui fiat.* Cum namque omnia tam maioris quàm minoris respectu, postulata in integrum restitutione, si nec concessa, nec denegata sit, in suo statu esse debeant, in quo ante iudicium, quod est de restitutione cœptum, fuêre, donec res finiatur, vt rescripsit Gordianus Cæsar, & interpretatur Accursius in l. vnica, Cod. hoc titul. in integr. restitution. postul. ne quid noui fiat: consequitur restitutionis cognitione pendente, rem, cuius nomine restitutio postulatur, nec alienari, nec sententiam mandari executioni posse. Hac ratione restitutio similis appellationi esse dignoscitur: cui & in PP. aptatur titulus Nil noua. appellat. penden. iungitur l. 1. eius tit. & l. 3. Cod. de appellation. l. si causa cognita. Cod. de transactio. Ve-3 rumtamen multæ † contingere possunt circumstantiæ, quibus etiam

etiam cognitio restitutionis in integrum sententiæ executionem impedire aut differre nequit. Quarum vna profertur ab Innocent. III. Pontifice in cap. suscitata, ext. de in integr. restitut. si nimirum præsumptio alicui obstet, quasi malitiosè & impediendæ tantum executionis gratia restitutionem petierit. Hæ & aliæ circumstantiæ arbitrio committuntur iudicis, vt si æquum ei fore videatur, causa restitutionis non obsistente, sententiam exequi curet: ita tamen vt ab aduersa parte victrici cautionem exigat, quod si restitutionem petens obtinuerit, vniuersa, quæ medio tempore sententiæ perceperit occasione, eidem restituat. Luculenter † magis hunc articulum tractant Robert. Marant. in 6. part. specul. aur. titul. & quandoque appell. numer. 108. cum numer. seqq. Vitalis Camba. & Celsus Hugo in tractat. clausula. fol. 68. ad clausulam. *Nil nouari in integr. restitut. penden.* Mynsinger. item sing. obseruat. centur. I. obseru. 48. 4

Non eundem † forensi vsu effectum habet restitutio, quem habet appellatio. Nam etsi principi libellus supplex restitutionis nomine oblatus sit, & cognitio restitutionis pendeat, non tamen sententiæ differtur executio, nisi nominatim princeps eandem suspendi debere iusserit. 5

DE EXECVTIONE SENTENTIAE, QVINTO IVDICIJ decisorij actu.

INDEX CAPITVM QVINTI HVIVS ACTVS.

DE REI IVDICATÆ EIVSDEMQVE EXECVTIONIS AVthoritate & vtilitate,

CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Rei iudicatæ præstantia.*
3 *Effectus rei iudicatæ primus, vt sententia lata, nihil amplius quæratur, nisi an iudicatum sit.*
4 *Alter, si sententiæ à diuersis iudicibus latæ, numero sint pares, absolutoria potior habetur, & ea quæ continet quantitatem minimam.*
5 *Tertius, res inter alios iudicatas aliis non nocere.*
6 *Res iudicata executioni mandanda.*
7 *Nihil censetur actum, cùm aliquid superest ad agendum.*
8 *Ius in executionis actu consistit.*
9 *Ergo par est, quod de illo hic tractetur.*
10 *Quæ eius capita.*

1 ORDO huius † & præcedentium actuum considerandus est. Nam sententia primum obtinet locum: Res iudicata, quæ firmior est sententia, secundum: Tertium sententiæ & rei iudicatæ executio, quæ huic plenum perfectumq; attribuit robur atq; munimentum. Hunc ordinem præscribunt tituli PP. Codicis & Decretal. de sent. & re iudicata, & earund. executio.
Ex

Ex quo intelligi poteſt, † quàm in ſe res iudicata contineat vtilitatem & pręſtantiam. Nam res iudicata finis ſententię dicitur. Dicitur propriè ſententia, priuſquam decendium labi contigerit, & appellatio ſit interpoſita. Si decendium lapſum, nec prouocatum ſit; non amplius ſententia dicitur, ſed rei iudicatæ nomen pronũciatio facta iudicis aſſumit, vim perfectam & authoritatem acquirit. iuxta l. ab ea. C. quom. & quan. iud. c. cùm dilectus. in fin. extr. de elect. Eam ob rem tum eidem citra moram vllam parendum eſt. l. 1. in princ. *rebus iudicatis ſtandum eſt.* l. ſi pecuniam. Cod. de re iud. l. poſt rem iudicatam. ff. eod. Sic dicitur pronunciatio iudicis ius facere. in l. ſeruus. §. 1. ff. de legat. 1. & quod ſemel iudicatum eſt, reſcindi & iterum agi non debere. l. 2. C. ſent. reſcin. non poſſ. Rem iudicatam pro veritate habendam reſpondet Vlpianus in l. res iudicata. ff. de reg. iur. & in l. ingenuum. ff. de ſtat. hom. Hinc tradit Bald in c. in præſentia. ext. de renunciat. ſententiam quæ in rem tranſiit iudicatam tantæ eſſe potentiæ, quod naturalis ſanguinis vincula, & effectu ipſo falſum in verum mutet. Res itaque iudicata dicenda eſt veritas, cùm eius ſit publica authoritas. l. nã imperator. ff. de legib. Quæ ob id & actionem & exceptionem parit, & in conſequentiam produci poteſt, ſi ſimiliter perpetuò fuerit iudicatum. d. l. nam imperator. Primus autem † effectus rei iudicatæ in hoc conſiſtit axiomate: vt ſententia lata nihil amplius quæratur, niſi an iudicatum ſit. d. l. poſt rem. Alter eſt, † ſi ſententiæ à diuerſis iudicibus latæ numero ſint pares, abſolutoriã potiorẽ haberi, & eam, quæ continet quantitatem minimam. l. inter pares. ff. eod. Rei .n. cauſa fauorabilior eſſe debet cauſa actoris. l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. l. Arianus. ff. de obl. & act. Tertius † hoc axiomate exprimitur: Res inter alios iudicatas aliis non nocere. tot. tit. C. res int. alios act. l. ſæpe. & ibi notatur. ff. eod. Cùm autem non † ſufficiat ſententiam ferri, rem iudicatã haberi, ſed niſi tertium acceſſerit, vires hanc amittere neceſſe ſit. Quocirca opera danda eſt, vt executio rei iudicatę ſubſequatur. c. *cùm aliquibus eſt ad-*

2 3 4 5 6

iudicata possessio, non sufficit eis pignora dari, nisi corporali possessione letentur. extr. eod. de sent. & re iud. l. promissor Stichi. ff. de const. pec. Accur. in rub. ff. de excep. rei iud. Accedit tritum dictũ, ni-
7 hil censeri † actum, cùm supersit aliquid ad agendum. l. pen. C. ad Sylla. Et si executio iudicis effectu careat, frustratoriũ quoq; eius haberi iudicium. Bald. in c. Ecclesiam. col. 1. ext. vt lit. pend.
8 Ius enim in executionis † actu consistere, tradidêre Alex. & Ias. in procemio rub. PP. de re iud. & l. 1. §. 1. ff. ne vis fi. ei, qui in poss. miss. est. l. Titius. ff. de obseq. præst. l. si seruum. ff. de iur. patron.
9 Optimo proin † iuris ordine constitutũ est, vt quæ sit exequendarum sententiarum ratio, penitus innotescat. Actum itaque
10 hunc in quatuor distribuamus articulos. Primò † de personis iudicum, à quibus facienda rei iudicatæ executio, agamus. Secundò, in quibus rebus seu causis ea competat. Tertiò, intra quæ tempora fieri executio debeat. Quartò, quo ordine, qua item forma sit eadem facienda.

DE PERSONIS IVDICVM, QVI SENTENTIAS EXEQVVNTVR, CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Qui possint sententias mandare executioni.*
2 *Num arbitri.*
3 *Num is, cui mandata est iurisdictio? & num. 6.*
4 *Quid iuris hodie.*
5 *Et consuetudinis Austriacæ.*
7 *Per quas personas executio exerceatur.*
8 *Nõnunq. ciuilis iudex ecclesiastici iudicis sẽtẽtiã executioni mãdat.*
9 *Quid si recuset?*

1 SI personas exequentium sententias spectemus, † dicimus inprimis magistratus & suam & iudicum ab ipsis datorum, vel etiam arbitrorum sententias executioni mandare posse. l. à
2 diuo Pio. in princ. ff. de re iud. Iudices namq; dati sicuti arbitri † nul-

nullum olim habuêre imperium, nullam iurisdictionē, sed notionem, id est, simplicem cognoscēdi facultatē tantum. Quare sententiam à se prolatam exequi nequaquā poterant. l. ait prætor. ff. eod. §. si vero. Nouel. de exhib. reis. Is tamē † cui est à magistratu mandata iurisdictio, exequendæ quoq; sententiæ facultatē habet. Quoniam iurisdictione, cui imperium mixtū quoq; cohęret, non est destitutus: sed & eius omninò fungitur potestate, qui mandauit, non sua. l. etsi prętor. §. fin. ff. de off. eius, cui est mand. iurisd. l. solet. ff. de iurisd. omn. iud. Hodie nō adeò † exactum iudicum obseruatur discrimen: sed tritū, generale, & ab omnibus receptū est hoc Specul. dogma in hoc articulo: ab ordinariis iudicibus, siue sententiam tulerint ipsi, siue quibus est ab illis iurisdictio mandata, siue ab arbitris voluntate partiū assumptis, expressè seu tacitè scilicet lapso decendij interuallo & compromisso pœna non firmato, executionem fieri posse. iuxta c. si quis cōtra. ext. de for. comp. d. l. à diuo Pio. in primo resp. ff. eod. l. pen. C. de arb. l. properandum. §. sin autem reus. C. de iud. Receptum est, vt ab iis, quibus ordinarij iudices demandarunt iurisdictionem, executioni sentētiæ mandari nequeant: eo, quod dicta ab delegatis sententia siue rectè siue perperam hi suo officio functi sint, statimq; iudices esse desierint. l. si vt proponis. C. quom. & quand. iud. l. iudex. ff. de re iud. Licet Ioan. gloss. antiquus & Bart. quos refert Specul. in §. nunc dicendum. post prin. vers. ita tamen, & Bartol. tit. de execut. sent. contra sentiant. delegatum nimirum ab ordinario suam exequi sententiam posse. Superiori sententiæ † congrua est prouinciæ huius consuetudo forēsis. Nam qui mandatam ab ordinario iudice iurisdictionem accepit, causam cognouit & sententiam tulit, non ipse, sed qui mandauit, eandem exequi solet: nisi etiam nominatim exequendæ sentētiæ potestatem à iudice mandante acceperit. arg. l. *etsi non cognitio, sed executio mandatur*. C. si cont. ius vel vtil. publ. Sed & æquitas suadet, etiā † ab ordinario delegatū exequi suam posse sententiam, si ordinarius absit. arg. c. præterea. ext. de off.

3 4 5 6

iud. deleg. l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. gl. pen. in fin. in d. c. si quis contra. ext. de foro compet. Hæc accipienda sunt de iis, quibus ab inferioribus est iurisdictio mandata iudicibus. Qui verò à principe delegati sunt, siue expressum exequēdi habuêre mandatum, siue non, suam ipsi sententiam dictam executioni mandant, vel etiam aliis executionem faciēdam committunt. iuxta c. querenti. in fin. c. significasti. ex. de off. deleg. Probat & id Haneton. in suo process. iud. hoc tit. de exec. rei iud. Hoc dogma & consuetudinaria huius prouinciæ praxis forensis approbat. Ple-7 runq; tamen iudices † actus exequendarum sententiarum non ipsi sed per intermedias personas exercent. Cuiusmodi sunt apparitores. tot. tit. C. de apparit. lib. 12. appellantur & executores. l. executorem. C. de execut. rei. iud. aut publici nuncij: quorum officium est exigere, capere, distrahere, addicere, in possessionem mittere. Quod ipsum tam ordinatione excelsi regiminis, quàm prouincialis præfecti vsu forensi, commissariis delectis 8 mandari plerunque consueuit. Iuri insuper † consonum est, & consuetudine approbatum, ciuilem iudicē competentem nōnunquam haberi, qui sentētiam ab ecclesiastico iudice dictam executioni mandet. c. 1. ext. de off. ordin. illic, *publicum conuocare auxilium*, id est, vt gloss. ait, iudicium seculare. iuxta c. principes. 9 23. quæst. 5. adeò quidem, † vt si ab ecclesiastico requisitus, exequi sententiam ab illo dictam recuset, canones excommunicationi eum subiiciendum præcipiant. gloss. & Panorm. in d. c. 1. iunct. c. quoniam. eod. tit. c. administratores. 23. quæst. 5. Elegans textus in l. 2. Cod. de his qui latro. vel ali. crim. reos occulta. & respondit Oldrad. cons. 89. episcopus inuocatur. Pariter & ecclesiasticum iudicem, necessitate exigente, & ciuili iudici aduersus contumacem clericum officium præstare debere, tradunt gloss. & Canonistæ in dicto cap. 1.

DE PO-

DE POTESTATE EIVS CVI NOMINATIM EXEQVI SENTENTIAS mandatum est,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Huius capitis quæsitũ sequentibus ritè explicari potest cõclusionibus.*

2 *Prima est: Exequendi facultas data in causa antè non cognita, cognoscendi quoq; facultatem complectitur.*

3 *Secunda, lege executionem mandante in causa iam cognita, etiam de omnibus actum executionis concernentibus cognoscendi facultas competit.*

4 *Tertia sit, iudex etiam de exceptione circa res, in quibus executio post sententiam facienda est, occurrente cognoscere potest.*

5 *Quarta, de exceptionibus verò aduersus executionem obiectis & causæ merita respicientibus non potest.*

6 *Quinta, contrà, de exceptionibus directò sententiæ aduersantibus potest.*

HOc capite dubium discutiendum est, † si cui potestas & arbitrium exequendarum sententiarum tributa sit, num eidem cognoscẽdi quoq; facultas tributa videatur, nec ne? Hic ordine discutitur articulus dubius à Bart. Alex. Ias. in l. à diuo Pio. ff. de re iud. à Canonistis in c. pastoralis. §. quia verò. ext. de off. deleg. & in c. de cætero. extr. de sentent. & re iud. Operæ autem precium est, sequentibus hunc articulum conclusionibus explanare. 1

Prima sit, † si cui data sit exequendi facultas in causa, cuius antea nulla fuerat adhuc facta cognitio, ei videri quoq; cognoscendi de causa facultatem cõcessam esse. Vt si tale princeps ad exequentem emittat rescriptum, quo pacto querimonia significârit Seius, se à Lucio Valerio possessione deiectũ & spoliatum fuisse: se itaq; illi mãdare, vt si ita res se habeat, ad possessionem suam Seium restituat. Nam hoc casu & cognitionem causæ illi 2

mandasse censetur princeps. vt tradit Bartol. in d. l. à diuo Pio. num. 4. & l. si non cognitio. C. si cont. ius vel vtil. publ. inquiens, mandatum hoc duo in se cõplecti: vnum expressum quod est, vt nimirum curet fundum restitui Seio. Alterum tacitum, vt cognoscat; cui hæc inest clausula, si preces veritate petentis nitantur. Sequitur Decius in c. 2. num. 3. vers. ad hoc. extr. de rescript. Idem Dec. cons. 323. num. 2. & quod tradit Innoc. in c. de cætero. ext. de re iud. Etenim licet nominatim alicui mandata sit executio: illa autem non nisi cognitione iudiciaria præuia fieri non possit, cognitio quoq; ipsa necessariò mandata esse intelligitur. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procur. quam rationem protulit Panor. in dicto cap. de cætero. num. 3. in fin.

3 Secunda conclusio, † cognita iam causa, si lex alicui exequi sententiam mandet, ob defectum iurisdictionis iudicis, eius, qui sententiam tulit, quales diximus suprà esse arbitros delegatos à iudicibus inferioribus, hunc etiam de omnibus, quæ circa executionis actũ versantur, & ad eundem referuntur, cognoscendi facultatem habere. hoc modo concludunt Bartol. aliique interpretes in d. l. à diuo Pio. & canonistæ in d. c. de cætero.

4 Tertia sit, † iudicem, cui nominatim est post sententiam latam exequendi potestas data, in iurisdictionis adiumentum, si sit tum obiecta exceptio, quæ circa res, in quibus est executio facienda, versatur, etiam de illa exceptione cognoscere posse. ita concludit Bartol. loco citato. Salicet. in d. l. etsi non sit cognitio. velut si obiiciat is, contra quem est facienda executio, superesse mouentia, vt executionem in rebus immobilibus impediat. Quod tamen vsu prouinciæ huius forensi non strictè vsque adeo obseruatur.

5 Quarta, † iudicẽ, cui data est in auxilium alterius iurisdictionis exequendi facultas, de exceptionibus aduersus executionem obiectis, & causæ merita respicientibus, cognoscendi facultatem non habere. de eiusmodi exceptione loquitur textus

in l. 1.

in l. 1. Cod. de iur. & fac. ignor. vbi permissum est militi, qui exceptionem peremptoriam ob iuris ignorantiam ante sententiam latam obiicere neglexit, vt etiam sententia iam lata, eam opponere queat: ita concludit Bartol. in d. l. à diuo Pio. num. 7. vigore l. pen. ff. de confess. in fin. illic, *sed & ex superiore casu, ad prætorem remittere debeat, vt absoluatur.* tradit item Petr. de Anchar. in Clement. 1. de re iud. Ant. de Butri, & Panorm. in d. c. de cætero. glossa tamen in c. pastoralis. §. quia verò. extr. de offic. deleg. contrarium censet, quam & receptam esse sententiam affirmat Alexand. in d. l. à diuo Pio. in princip. num. 9. vbi contra Bartolum, Angelum quoque & Ioan. ab Imola sensisse testatur, nimirum executorem huiusmodi posse etiam de iam dictis in conclusione exceptionibus cognoscere, etsi de illis constet, easque obstare cognoscat, non tamen de illis pronunciare posse, sed suo debere iudici remittere: quod si eas non obstare intellexerit; sententiam, illis non impedientibus, exequi posse. Proinde asserunt cognitioni locum esse, vigore l. prætor. §. Marcellus. ff. de iudic. vbi & de exceptione falsitatis & nullitatis cognoscit.

Quinta sit, † si alij iudici in auxilium executio committatur sententiæ, & post exceptiones directò sententiæ aduersantes eamque infringentes obiiciantur, hunc etiam iudicem de eiusmodi exceptionibus cognoscere posse: vt si quis obtendat, nullam aut falsam sententiam esse: firmat & hanc conclusionem Bart. in d. l. à diuo Pio. in princip. num. 9. & alij omnes illic, & Felin. in d. c. pastoralis. §. quia verò, num. 10. & d. c. de cætero. num. 3. Socin. seni. cons. 83. num. 20. vol. 4. sed tamen circa hanc conclusionem alij aliter sentiunt; & diuersitatem opinionum in hoc articulo indicat Iacob. Menoch. tract. de arbitr. cent. 1. lib. 1. quæst. 38. num. 12. & seqq. vbi & alia circa hoc dubium, declarando proponit. Hæc de primo articulo. 6

IN QVIBVS CAVSIS AC REBVS EXECVTIO SIT facienda,

CAPVT QVARTVM.

APOSTILLÆ.

1 Aduersus omnes, & in rebus omnibus executionis actum iure exerceri posse, in quibus prohibitio iuris non apparet.

2 Idque tam in criminali, quàm ciuili causa.

3 In quibus rebus executio fieri debeat, conclusio prima notanda: siue in rem, siue in personam actio fuerit instituta, in iis rebus exequendam sententiam esse.

4 Secunda: si res, in quibus est adiudicatio facta, perierint, aut inueniri non queant, pignoribus captis pro earum æstimatione executionem faciendam.

5 Explicatio l. qui restituere. ff. de rei vendic.

6 Consuetudo Austriaca.

7 Tertia conclusio, in rebus mobilibus, siue etiam mouentibus aut pecunia numerata executionem primò faciendam esse.

8 Explicatio §. fin. l. à diuo Pio. ff. de re iud.

9 Quarta conclusio: si mobiles res aut sese mouentes, pecuniáve parata nulla existant, executionem in immobilibus rebus faciendam.

10 Quinta, si nec mobilia, nec mouentia nec immobilia sint, aut iudicato non sufficiant, iura, actiones, nomina debitorum, redditus & stipendia in causam iudicati capienda esse.

11 Austriaca obseruatio.

12 Sexta conclusio tertiæ est in quibusdam casibus restrictio.

13 Singularum restrictionum probatio, & quæ sit circa singulas consuetudo Austriaca.

14 De executione in reb⁹ feudalib⁹, tā iure cōmuni, quā cōsuetudinario.

15 Septima, bonis quibuscunq;, iuribus item & actionibus deficiētibus, ad condemnati personalem apprehensionem procedendum esse.

16 Quid, si incarcerandus bonis cedere velit.

IN hoc quidem ſecundo articulo Robertus Maran.in 6.part. Spec.tit. poſt omnia aduert. circa executionem,tradit regulam generalem ad res pariter & perſonas, aduerſus quas executio eſt facienda, relatam: aduerſus omnes † & in rebus omnibus, executionis actum iure exerceri poſſe, in quibus prohibitio iuris non apparet. quam & regulam declarat 12.limitationibus: de cauſis autem nullam mentionem facit. Vt autem planior habeatur huius rei cognitio, dum quæritur, in quibus rebus & cauſis ſentẽtiæ procedat executio, generale ſimiliter hoc ſtatuimus axioma; tam in † criminali, quàm ciuili cauſa executioni locum eſſe. In criminum equidem cauſis protinus executio eſt facienda, non ſuſpendenda, vt innuit l. ſi quis fortè. ff. de pœnis. l.cum reus. circa fin. C.eod. tit. in ciuili cauſa non item. 1 2

Deinceps de rebus tractemus & inprimis hanc ſtabiliamus concluſionem: ſiue in rem † ſiue in perſonam actio fuerit inſtituta, in iis rebus, quarum nomine reus eſt conuentus & condemnatus, exequendam ſententiam eſſe. Secunda ſit † concluſio, ſi res, in quibus eſt adiudicatio facta, perierint, aut inueniri non queant, pignoribus captis pro earum æſtimatione executionem faciendam eſſe. Huc ſpectat † l. qui reſtituere. ff. de rei vendicat. quæ lex tres diuerſas factorum enumerat circunſtantias, & eas diſtinctim definit, peculiareq; ſingulis remedium adiicit. Nam qui rem poſſidet adiudicatam, reique facultatem reſtituendæ habet, ſi iudici reſtituere iubenti parêre non vult, ab hoc militari manu officio iudicis poſſeſſionem transferendam iureconſultus reſpondet: qui primus eſt modus hoc caſu executionis ordinandæ. Accurſius & aduerſus hunc, iuramentum actori in litem concedit, illumq; ad id, quanti res eſt, id eſt, ad veram rei æſtimationẽ, necnon quãti intereſt, obligari affirmat. Secundò, qui reſtituendæ rei facultate caret, quia dolo eam poſſidere deſiit, quantum in litem ab agẽte citra vllam taxationem in infinitum iuratum ſit, damnandus erit. Poteſt itaq; hoc caſu tribus vti adminiculis, aut iurare in litem, aut quanti inter- 3 4 5

est petere, aut quanti est res, id est, ad veram rei æstimationem agere. Tertiò, qui restituere nequit, nec dolo fecit, quò minus restituere possit, quanti res est, vel quanti interest petentis aduersarij, iuxta Accursij & aliorum interpretationem condemnandus est. Conclusioni huic secundæ congruit etiam textus in l. si longis. C. de execut. rei iud. Quod & forensi consuetu-
6 dine receptum est, † vt si res adiudicata restitui à condemnato non possit, missionem in alia bona ex primo secundóq; decreto aduersarius petat, æstimatione bonorum illorum facta, tantum eorum victor retinet, quantum res adiudicata valebat, vnâ cum expensis litis, quas itidem deducit; reliquum bonorum aut eorundem valorem restituit: aut etiam in eius est situm arbitrio, æstimationem aut pretium rei adiudicatæ à condemnato exi-
7 gere. Tertia conclusio, † in rebus mobilibus siue etiam mouentibus, aut pecunia numerata, executionem primò faciendam esse: quæ conclusio firmatur textu in l. à diuo Pio. 15. §. in venditione. ff. de re iud. Ait Vlpianus: *in venditione pignorum captorum* (scilicet per missionem ex secundo decreto) *facienda, primo res mobiles, animales pignori capi iubent, mox distrahi.*

8 Pecuniam autem paratam † in iudicati causam capiendam, quatuor diuersis circumstantiis positis declarat in §. fin. d. l. à diuo Pio. primò si penes argentarios pecunia (scilicet condemnati propria) sit sita. Secundò, si penes etiam alium, sit tamen destinata ei, qui condemnatus est. Tertiò, si deposita vel in arcam reclusa sit, condemnati similiter nomine. Quartò, & si pecunia pupillaris in arcam ad prædiorum comparationem sit reposita. Nam vt iudicato satisfiat, & vt sententia mandari queat executioni, capi ea pecunia & in iudicati causam conuerti solet. Quar-
9 ta † conclusio, si mobiles res, aut sese mouentes, pecuniáve parata nulla existant, executionem in immobilibus rebus quas soli pignora Vlpianus vocat, faciendam esse, quæ firmatur d. §. in venditione, illic, *quod si nulla mouentia sint, à pignoribus soli initium faciunt. Sic denique interloqui solent, si mouentia non sint, vt soli*

quoq;

quoque capiantur. Nam à pignoribus soli initium faciendum non est.
Quinta † quoque ex prædicto §. in venditione, promitur: si nec mobilia nec mouentia, nec immobilia sint, aut iudicato nõ sufficiant, iura, actiones, nomina debitorum, redditus & stipendia in causam iudicati capienda esse, d. §. in fin. vers. *quod si neque soli sunt*. accedat l. stipendia. 4. à contrario inducta: iuncta l. etiam. 5. C. de execut. rei iudic. Ad consuetudinem † fori quod spectat, ordo huiusmodi ab Vlpiano in d. §. in venditione: præscriptus non obseruatur: sed liberam habet creditor electionem petendi executionem fieri in immobilibus, vel mobilibus, vel iuribus, actionibus, aut debitorum nominibus. Sexta conclusio † quæ tertiæ conclusionis est restrictio, multa simul comprehendens sit; primò in vestibus, lectis, aliisq; ad necessarium vsum paratis: secundò in bobus aratoribus & instrumentis ad agriculturam destinatis: tertiò in armis equisque militum: quartò in stipendiis militum: quintò in libris scholarium: sextò in peculio profectitio filij pro delicto vel debito patris: septimò in bonis tutoris causa pupilli condemnati tutorio nomine: octauò in bonis singulorum ciuium pro debito vniuersitatis: nonò, in bonis monasterij monachi debentis nomine: decimò, in fructibus præbendę seu beneficij ecclesiastici, clerico cõdemnato, si alia bona habuerit: vndecimò in viis publicis, theatris & similibus, quæ sunt ad vsum ciuium & vniuersitatis destinata, pro vniuersitatis debito: duodecimò, in bonis mariti pro debito vxoris, & contrà, executionem fieri nõ posse. De quibus singulis copiosè disserit Robert. Maran. in 6. part. Specul. tit. post omnia aduert. circa execut. quæst. 3. & Petr. Duæn. in suis regulis. Ad primum citantur † Bart. Bald. & DD. in l. 1. C. quę res pignor. obligar. poss. Cui consuetudo nostra eatenus suffragatur, vt ad minus excusso debitori condemnato relinquantur vestes, quibus corpus suum tegat & cooperiat: iuxta opinionem Accursij in l. executores, in verb. aratorium. C. quæ res pign. oblig. Quæ lex & ad secundum adducitur, iuncta authent. agricultores.

10 11 12 13

citatur & Iaſ.in l.1. num.1.ff.de fer.Lud.Gomez. in §. item Seruiana, num. 30. Inſtit. de actio. Conſuetudine fori noſtri huius ratio non habetur. Ad tertium adducitur authoritas Accurſij in l.nepos Proculo.ff.de verb. & rer. ſignif. Iaſ. in d.§.item Seruiana, num. 66. Ad quartum citatur l. ſtipendia. C.de execut. rei iudic.ſi ſcilicet aliis in rebus executio fieri nequeat. iuncta l. commodis. vbi DD. C.eod. tit. Ad quintum citatur & Accur. in d. l. nepos Proculo. verb. dignitate, quem ſequitur Iaſ. in l. ſi non ſortem. §.ſi centum. ff.de condict.indeb. Iaſ.in §.fin. numer. 6. Inſt. de action. Horum trium conſuetudine huius prouinciæ forenſi ratio non habetur: ſed indifferenter ſiue ſuperſint alia, ſiue non, executioni etiam in his ſententia mandari ſolet: quicquid diſtinguat etiam Ludou. Gomezius de iure in d.§. item Seruiana, num. 10. de ſcholarium liberis. Ad ſextam affertur authoritas Bartoli in l.3.§. ſed vtrum,num.4. verſic.venio ad quartam partem. ff. de minor. & ibi Bald. eiuſdem Baldi in l. penul. C.qui bon. ced. poſſ. Nulla pariter & huius habetur conſuetudine forenſi obſeruatio:ſicuti nec poteſtatis patriæ,ac proinde nec peculiorum diſcriminis ratio. Ad ſeptimum, cui & conſuetudo forenſis congruit, affertur textus & dogma Baldi & Doctorum in l.1. C.quan. fiſc. vel priua.& Bartoli in l. 2. ff. de adminiſtr. tutor. Ad octauum,cui & conſuetudo conformis eſt, citatur Baldus in d.l. etiam, num. 25. C. de execut. rei iud. Bartolus in l. ſi ſe non obtulit. §. actor. ff. de re iud. Ad nonum conſuetudine pariter approbatum, citatur Bald. in auth. cauſa quæ,num. 3.verſic.quartò conſiderandum eſt,C. de epiſcop.& cler. Ad decimum congruum & iuri & conſuetudini adducitur Bart. & Alex. in d.l. commodis.Bart.in d.l.à Diuo Pio,§. in venditione,verſic. exequuntur, in fin. Accurſ. Bart. & DD. in d.l.ſtipendia.Abb. & DD.in c. peruenit,ext.de fideiuſſor. & in c.1. ext. de app. Vndecimum & conſuetudo obſeruat, ad quod firmandum allegatur Ioan. Andr. in addit. ad Spec. tit. de execut. ſent. §. ſequitur,verſ.quid ſi vniuerſitas. Bart. in d. l. ſi non ſe obtu-

se obtulit. §. actor. & in l. 1. §. quibus. ff. quod cuiusque vniuers. nom. Angel. in d. l. commodis. Sed & postremum consuetudo probat, quod firmatur l. 1. & 2. C. ne vxor pro marito.

De feudalibus bonis † dubium afferri solet, deficientibus aut non sufficientibus aliis condemnati bonis, an feudalia bona citra domini vel agnatorum consensum pignori capi & in causam iudicati conuerti queant, necne? Quòd non queant, videntur feudalia expressa iura innuere, quibus cautum est: nulli licere feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel donare, vel quocunque titulo distrahere, vel alienare, vel pro anima iudicare, aliúdve commercij exinde facere vel excogitare, sine cõsensu & permissione domini vel agnatorum, ad quos feudum spectare dignoscitur, vt constitutum est Federici & Lotharij constitutionibus in cap. 1. in princip. & in §. callidis. de prohibit. feud. alien. per Feder. & in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. cap. 1. de vasall. qui contra constitut. Lothar. benef. alien. cap. 1. §. aut si libellario. titul. quibus mod. feud. amitt. cum illic notatis. cap. 1. §. donare. tit. qual. feud. olim pot. alienari, & de agnatis habetur textus in cap. 1. titul. si vasall. feud. priu. cui defer. & in cap. 1. titul. de alien. feud. pater. in vsibus feud. Quæ iura cum nominatim etiam de pignoratione mentionem faciant, videntur & ad pignoris captionem ex iudicati causa porrigenda esse: idque propter vtrinq; prohibitionis generalis militantẽ rationem: ne scilicet eiusmodi feudorũ alienatione vel pignoratione feudatarij exuti feudis, dominorũ ministeria, ad quæ obstringuntur, subterfugiant. Quæ quidem spoliatio ac vasallorũ denudatio Romano Imperio, ac reipublicæ maximum adferre solet detrimentum. c. 1. in princ. tit. de prohib. feud. alien. per Feder. tractant feudistæ in d. c. 1. §. aut si libellario.

14

Huc secundo loco adfertur, quod debitor rem pignori dans, ius creditori suo constituere debet: alioquin pignoris obligatio inefficax est. l. 1. ff. de pignorat. action. At in re, quâ

Mmm

perfectum aut liberũ ius non habet, nullum alteri ius constituere potest, nisi consentientibus iis, ad quorum cõmodum vel incommodũ ea res pertinet. l. nemo. ff. de reg. iu. cum simil. Quocirca nec feudatarius pignori feudũ, in cuius proprietate nihil iuris habet, sed vtile dominium duntaxat, creditorib. suis citra consensum domini vel agnatorum dare posse videtur, dictis iuribus. His tamen non refragantibus, iura feudalia præcise in hoc quæsito distinguunt, habeat ne vasallus debitor simul & bona libera seu allodialia, & feudalia bona: ac inde sanciunt, si destitutus bonis allodialibus fuerit vasallus, eius tum feudalia bona exoluendorum debitorum gratia pignori capi, & creditoribus in subsidium, in causam iudicati per iudicem, citra assensum domini vel agnatorum dari posse: vt probat id nominatim Specul. in §. restat. versicul. & idem in vasallo, titul. de prim. & secun. decre. Bartol. in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damn. infec. num. 5. Bald. in l. etiam. C. de execut. rei iud. Iacob. de Ardizone in sum. c. 117. tit. quib. mod. feud. amitt. Quę decisio hoc moderamine intelligenda est, vt quidem creditor in possessionem bonorum feudalium missus, simplicẽ duntaxat custodiam ac detentionem habeat: vasallus verò naturalem retineat possessionem. arg. l. naturaliter. ff. de acquir. possess. l. si is qui, §. vsufructu. ff. de pignor. dicta l. si finita. §. si de vectigal. *Possidente vasallo creditor nihilominus perciperet fructus & commoditates feudi*. argu. l. peto, §. prædium. ff. de legat. 2. sic tradit Andr. de Isern. in §. quid ergo. tit. de inuestit. de re alien. fact. num. 4. cum seq. & ibi Aluarot. numer. 3. Curt. in tract. feud. part. 4. numero 39. Bartol. in d. §. si de vectigal. interim feudatarius fidelitatem feudiq; ministeria domino præstare obstrictus est, non creditor. l. commodis, & ibi Ias. num. 2. ff. de re iud. Bart. in d. §. si de vectigalibus. Ias. in l. filiusfam. §. diui. num. 22. ff. de legat. 1. Eiusmodi itaque missione facta creditori, nullum vel domino vel agnatis infertur præiudicium: cum creditor is feudum, donec vasallus fuerit superstes, non vltra retineat. Nam resoluto iure

to iure dantis, resoluitur & ius accipientis. arg. d. §. prædium. & l. 1. in pri. resp. circ. fin. C. commun. de manumiss. l. fundum. ff. de action. empt. tradit Specul. in d. §. restat. His ita firmatis responderi potest facilè ad argumenta in cõtrarium adducta: discrimen nimirum haberi inter conuentionalia pignora, quæ partium voluntate, nulla necessaria interueniente causa contrahuntur, & iudicialia, quæ à iudice ex causa necessaria, si modò sententiam remque iudicatam executioni mandare, officio suo satisfacere, hominumque temeritatem & contumaciam coërcere velit, adhibentur: ita vt mirum non sit, cur conuentio pignoris de feudo, citra requisitum consensum inter partes fieri nequeat: pignus verò iudiciale à iudice citra consensum de feudo constituatur, vigore vulgatæ regulæ, quod ea quæ ex necessitate dependent, excusentur, vt firma rataque permaneant: licet quæ à voluntate procedunt, si per se non valeant, non excusentur. l. qui insulam, in princip. ff. locat. l. qui potuerunt. ff. de manumiss. test. cap. quod non est, extr. de regul. iur. in decretal. l. alienationes. ff. famil. hercisc. l. pater. in princ. ff. de legat. 3. & est textus in l. 3. in princip. ff. de reb. eor. qui sub tut. & in l. 1. ff. de fund. dota. Aduersantia itaque argumenta de pignoratione conuentionali & voluntaria: decisio autem de iudiciali & necessaria accipienda sunt, vt respondet Aluarot. & alij feudistæ in dicto c. 1. §. 1. titul. de prohibit. feud. alien. per Fed. & iuxta hoc discrimen in hac quęstione nominatim respondi consilio incipiente Wann in Osterreich ein Landmann/ rc. & aliqua proferri possent exempla, in quibus ad inducendã & probandam consuetudinẽ hoc discrimine seruato iudicatũ fuerat. Quamuis dominus Bern. Walth. olim sacri Regiminis cancellarius, in suo ꝓcessu, qui passim manuscriptus circumfertur, consuetudinem huius esse regionis affirmet, victorem in causa missionẽ petere posse in bona feudalia cõdemnati, siue is bona habuerit allodialia, eaq; solutioni sufficiant, siue non: immò nõ solùm in fructus feudi sed etiam in feudũ ipsum,

ſiq; creditor ſecundũ obtinuerit decretum, inueſtituram eum petendi facultatẽ habere, eiq́; tum ab excelſo Regimine principis nomine, vel ab alio feudi domino, ſi non fuerint regia feuda, inueſtituram re & verbo concedi, niſi vaſallus poſtremus fuerit ſuæ agnationis: quo caſu affirmat, non obſtrictum fore principem aut feudi dominum, vt in ſui præiudicium inueſtituram concedat extraneo: maximè ſi vaſallus habuerit bona allodialia, quorum in poſſeſſionem miſſio commode fieri poſſit. Sed de conſuetudine hac incertus ſum. Vix enim exemplum aliquod rei hoc modo iudicatæ in contradictorio iudicio obtentę demõſtrari poteſt. Et quidem ſi proprietas feudi ꝓpter debita feudatarij, ad quẽ ea minimè ſpectat, creditori in cauſam iudicati, inuito domino vel agnatis refragantib. dari poſſet, iniqua prorſus iiſdem citra culpam, aut ipſorum factũ contra iuris regulas inferretur conditio. Iura enim ſanciunt & æquitas expoſcit, non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri. l. cohæredibus. C. fam. herciſc. l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pact. l. non debet, vbi Accurſ. & Deci. ff. de reg. iur. Rectè ob id cõqueri dominus feudi poſſet, proprietatem & directum dominiũ feudi ad ſe pertinens ſine facto ſuo ad alium translatũ iri, contra l. filiofamiliâs. §. maritum, ibi, *inuitis nobis res noſtras alius retinere non debet*. ff. ſolut. matrimon. l. fundi venditor. 33. ff. de acquir. poſſeſſ. l. cum mandati. 12. Cod. mand. l. id quod noſtrum, vbi Dec. & Cagnol. ff. de regul. iur. Quare ſic conſuetudinem interpretemur, vt à ſuſpicione iniquitatis planè videatur eſſe aliena. Septima ſit concluſio & poſtrema, cui & forenſis conſuetudo eſt conſentanea, bonis quibuſcunque, iuribus item & actionibus deficientibus, ad condemnati perſonalem apprehenſionem procedendum eſſe, vt concludit Panorm. in c. quod ad conſultationem, col. 6. ext. de ſenten. & re iud. Bart. in l. tutor. §. tutores. ff. de ſuſp. tutor. in 3. notab. regulare aliâs eſſe aſſerens, iure communi, ob æs alienum carceri aliquem nõ eſſe mancipandum: diſcuſſionem itaq; bonorum

eius probè faciendam fore: si videantur sufficere vel non. accedat textus in c. illud. 16. quæst. 6. c. tuæ. ext. vt lit. non contest. sequitur & Bald. in l. 1. in fin. C. de iur. & fac. ignor. DD. in d. §. in venditione. magis accuratè in hoc articulo distinguit practicus Ferrar. hoc tit. num. 21. hoc modo. si quis sit condemnatus tanquam debitor fisci, iubebitur, vt in locum publicum se cōferat, veluti prætorium, nec illic recedat, donec soluerit: carcere autem confestim detineri non debet, nisi resistat contumax, & in sua contumacia perseueret: vt traditur in l. nemo carcerem. C. de exacto. tribut. lib. 10. Si priuati debiti nomine quis sit condemnatus, tradit tum, eum in carcerem coniici posse. per l. 1. cum ibi notatis, per Cyn. C. qui bon. ced. poss. idem esse, si condemnatus quidem non sit, promiserit tamen iudicio sisti, non autem promissis dignum præstiterit. §. si verò. Nouell. de exhib. reis. l. consentaneum, cum ibi traditis. Cod. quom. & quan. iud. Quod si iusta subsit † causa, condemnatum in carcerem coniiciendi, metu carceris se liberare posse constat, si bonis cesserit. l. 1. C. qui bon. ced. poss. & ibi Azo in summ. huc pertinet l. pen. ff. de cess. bon. & in l. 2. Cod. eod. Vis enim est huis beneficij cessionis, vt impedire executionem extremam queat: teste Accur. & Bart. in d. l. 1. C. qui bon. ced. poss. & Accur. in l. vbicunque. ff. de fideiuss. Nicol. Neapol. in §. fin. Instit. de actio. In hoc autem beneficio receptius est, vt cessione facta, debitor & naturaliter & ciuiliter maneat quidem ipso iure obligatus, sed tamen exceptione se aduersus creditorem agentem tueri possit. teste Accur. & Bart. in l. qui bonis. ff. de cess. bon. & Bart. in l. 3. per illum textum. C. de bon. auth. iud. possid. Ang. Bart. Imol. Raph. Cuman. & Cyn. in d. l. vbicunque, asserentibus, cedentem bonis conueniri nihilominus posse, si ad meliorem peruenerit fortunam: sicque in quantum is facere potest, detractis tamen alimentis, ne egeat. d. l. qui bonis, cum lege seq.

16

INTRA QVÆ TEMPORA FIERI EXECVTIO DEBEAT, CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Ius antiquum.*
2 *Hodiernum.*
3 *Temporum discrimen pro rerum & actionum discrimine.*
4 *Si in rem instituta sit actio.*
5 *Si in personam.*
6 *In pignorum captorum venditione.*
7 *Pignorum conuentionalium.*
8 *De iudicis arbitrio circa hunc articulum.*
9 *Creditor non potest cogi, vt decem mensium lapsum expectet.*
10 *De tempore in criminalibus.*
11 *Quod tamen limitatur.*
12 *De muliere prægnante.*
13 *Seruo, qui domino suo ratiociniis est obstrictus.*
14 *Consuetudo Austriaca.*

HOc quinto capite tertij huius actus articuli fit mentio, quo de tempore executionis faciendæ eiusque varietate 1 tractandum est. Antiquitatis obseruationem † quidem circa hanc rem Iustinianus refert in l. vlt. Cod. de vsur. rei iud. antiquitus nimirum ad exequendam sententiam bimestre tempus statutum fuisse, vt ex his colligere verbis licet: *& cùm antiquitas pessimo exemplo reis quidem condemnatis laxamentum duorum mensium præstabat*. Sed nulla lex, quæ antiquæ huius obseruationis mentionem faciat, inueniri expressa potest. In l. debitoribus. 31. ff. de re iud. Callistratus quoddam rescriptum recenset diui Pij exprimentis duorum mensium interuallum. At l. huius verba: *his qui fatebuntur debere aut ex re iudicata necesse habebunt reddere, tempus ad soluendum detur*, &c. & post, *pignora capi, eaque si intra*

duos

duos menses non soluerint, vendantur: non de tempore executionis faciendæ aut pignorum capiendorum, sed de captorum iam pignorum venditionis tempore loquuntur. Hodierno iure † Romano, quo vtimur de tempore hoc minimè ambigitur. Nam expressa sanctione sua Iustinianus quatuor mensium spatio illud definiuit in d. l. vlt. illis verbis: *sancimus, si quis condemnatus fuerit, post datas à nobis quadrimestres inducias.* & in §. final. illic, *sancimus quadrimestres inducias, quas dedimus condemnatis*, &c. Tempora autem † ad exequendas res iudicatas introducta non sunt vniusmodi, sed pro rerum aut actionum qualitate discrimen recipiunt. Nam si in † rem instituta sit actio, & lata super ea sententia, nec appellationis iure, nec restitutionis beneficio suspensa, resque cuius nomine actum, præsens existat, nullo vlteriore expectato tempore, lapso decendio, protinus ea est executioni mandanda. Nam authoritatem rei iudicatæ consequuta est; vt notatur à doctoribus post textum & gloss. in princ. tit. Institut. de offic. iudic. Si autem sit personali † actione actum, quatuor demum mensium lapso spatio, sententiæ sunt exequẽdæ. cap. quod ad consultationem, extr. de re iud. d. l. vlt. Hoc autem quadrimestre tempus, iusta causa existente eaque cognita, iudex aliquando prorogare, aliquando præscindere potest, ratione circumstantiarum, qualitatis & quantitatis, causarum, personarum, item temporum & locorum. l. 2. ff. de re iud. ait Vlpianus; *qui pro tribunali cognoscit, non semper tempus iudicati seruat, sed nonnunquam arctat, nonnunquam prorogat, pro causæ qualitate & quantitate vel personarum obsequio, vel contumacia.* iungitur dict. cap. quod ad consultationem, illic: *sed nec executionem ipsius sententiæ ideo cõuenit retardari, licet ad hoc agendum quadrimestre tempus regulariter sit statutum: quia id arctari potest nõnunquam à sedente in medio & etiam prorogari.* Si tamen iudex non iusta ex causa quatuor mensiũ tempus arctârit: id beneficio legis, quod nisi subsit causa iusta, præripiendũ non est, suppleri debet. l. 4. §. si quis, illic, *sed si quidem minorẽ diem statuerit iudex tẽpore legitimo,*

repleatur ex lege, quod ſententiæ iudicis deeſt. ff. de re iud. Ad pignorum † iam captorum venditionem quæ demum miſſione ex ſecundo decreto facta ad effectum perducitur, ſententia lata definitiua, quatuor menſium à Iuſtiniano definito tempore perueniri tradit Azo arg. l. debitoribus, 31. in fin. ff. de re iud. quæ tamen duorum menſium meminit, quos Iuſtinianus ad quatuor vſque prorogauit. d. l. fin. interlocutoria autem lata, annale tēpus expectandum affirmat, priuſquam ad venditionem procedatur. per l. ſi quis emptionis. §. penul. illic, *ſi quis per ſententiam iudicis* (ſcilicet interlocutoriam) *eam* (ſcilicet miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto) *obtinuerit, ea tantum occaſione, quod abſens prior poſſeſſor ad litem vocatus minimè reſponderit, licebit ei & ad ſimilitudinem cæterorum, qui rei dominium habent, intra annum ſe offerenti, cautionem ſuſcipiendæ litis danti, eandem rem recipere, ſuperque ea cognitionalia ſubire certamina*. C. de præſcrip. 30. anno. Venditioni † denique pignorum conuentionalium biennij ſpatium definiri indicat, vigore l. vlt. Cod. de iur. dom. impetr. Iudex tamen † vel ſuo arbitrio præſtituere tempus poteſt venditioni captorum pignorum, vel dationi in ſolutum ei qui ſentētia vicit: ſicuti & in aliis, quæ lege certa non ſunt definita, iudicis eſt inſiſtendum arbitrio. l. 1. §. fin. illic, *cùm dicit tempus, nec adiicit diem, ſine dubio oſtendit, eſſe in ius dicentis poteſtate, quem diem præſtituat*. ff. de iur. deliber. c. de cauſis. ext. de off. iud. deleg. Hoc non acriter ſatis animaduertit Andr. Alci. qui lib. 1. parerg. c. 32. ſcriptum reliquit, non ideo cogendum creditorē † vt quatuor menſium lapſum expectet, antequam rem exequi iudicatam poſtulet: ſed in eius eſſe arbitrio, confeſtim ne, vt rei fiat iudicatæ executio, petere, an quadrimeſtri termino lapſo, vſuras exigere centeſimas velit. At de huiuſmodi creditoris arbitrio nec lex vlla, nec vllum iuriſconſulti reſponſum loquitur: quinimmò contrarium reſpondit Caius in l. intra dies conſtitutos. 7. ff. de re iud. & Iuſtin. conſtituit in d. l. vlt. C. de vſur. rei iud. qui quadrimeſtre hoc tempus inducias vocat. Tempus hoc ad ſententias in ciuilibus

Margin numbers: 6, 7, 8, 9

libus causis latas refertur. Planè si criminali † in causa sit lata sententia, nec appellatione vel in integrum restitutione suspensa, confestim eandem lapsu decendij executioni mandandam fore asserimus. sic intelligitur textus in can. sicut sine iudicio. 2. quæst. 1. Asperior † tamen principis iussus isque insolitus, pœnam alicui irrogans seueriorem, causam iustam inducit protrahendæ executionis ad triginta vsque dierum interuallum; vt scilicet interea temporis, gratiæ & misericordię impetratio fieri possit. can. cùm apud. 11. quæst. 2. accedat l. si vindicari. 21. C. de pœn. quæ est lex 13. in Cod. Theodos. eod. tit. promulgata nimirum suasu D. Ambrosij, vt author est Sozomenus histor. ecclesi. lib. 7. cap. 24. Si item prægnans mulier † ad mortem sit condemnata, sententiæ executio edito demum partu facienda est, vt dictat l. si prægnans. ff. de pœnis. Sed & seruus † domino suo ratiociniis obstrictus, puniri condemnatus non debet, donec domino suo reddiderit rationes. l. 1. C. de bon. proscri. Morem & consuetudinem fori Austriaci circa faciendam pręfinito tempore, vel ex primo vel ex secundo decreto executionem, primo libro huius tractatus, capitibus de primo & secundo decreto indicaui. Peculiariter autem hîc † de sententiarum & rerum iudicatarum executionibus differendo, discernenda dicimus esse tempora sententiarum executionum, diuersorum tribunalium cõtemplatione. Non enim idem apud Regimen per omnia præfixum est tẽpus, quod apud prouincialem obseruatur magistratum. Huius siquidẽ iudicij more post publicatam sententiam, quæ in rem transiit iudicatam, nulla differentia habita rerum aut actionum, mox impertiuntur victori literæ præceptoriæ, der Gebottebrieff/ quibus via executionis faciẽdę aperitur, & iubetur ad petitionem partis aduersæ condemnatus, vt intra 14. dierum interuallum, à die oblati præcepti numerandum, sententiæ latæ pareat: ea comminatione interposita, quod nisi fecerit, intra pręfixum hunc terminum iuridicum, aduersario ad eius vlteriorem instantiam primi decreti instrumentum

10

11

12

13

14

ſolenne & authenticum concedi debeat. Sanè hæc accipienda ſunt de ſententiis, quibus reo certum ad ſatiſfaciendum aut ſoluendum actori vel creditori tempus præfinitum non eſt. Quod ſi ſententiæ tempus ſatisfaciendi ſit expreſſum, & condemnato, vt intra id ſententię ſatisfaciat, iniunctum: veluti ſi in contumaciam ob terminum antea neglectum quis condemnatus ſit, hoc caſu præcepto opus non eſt, ſed primum decretum confeſtim impetrat aduerſarius, qui ſententiam obtinuit. Hoc itaq; modo conſtat, miſſionem ex primo decreto primum executionis ſententiæ eſſe actum. Facta ex primo decreto miſſione, aliud porro 14. dierum interuallum præfinitur, quo elapſo, ad obtinendum literas denunciatorias ſeu monitorias, vulgò, den Anbottsbrieff vnd offens Edict/ victori facultas datur: hiſque iudex ſex hebdomadarum terminũ victo concedit, intra quem bona, in quæ eſt miſſio facta, redimat, & condẽnationi pareat. Id ſi fecerit, bona executione grauata, liberè recuperat: ſi tamen prius victori exoluerit expenſas executionis nomine ab illo factas.

Vis porrò & efficacia literarum monitorialium publicique memorati edicti hæc eſt. Sicuti enim aliâs ius ſuadet & conſuetudo admittit, vt conſanguinei proximi bona ſui propinqui retrahere & iuſto redimere precio queant: qua de re ordinariè tractant interpretes noſtri in l. dudum. C. de contrah. empt. Bal. & Math. de Afflict. in tract. de iur. protim. Tiraquell. de vtroq; retract. & qui commentati ſunt ad Friderici conſtitutionem *Sancimus* de iur. protim. Ita & in venditionibus iudicialium captorum pignorum faciendis receptum eſt, vt copia detur victo, antequam ex ſecundo decreto miſſio fuerit impetrata, denunciandi ſuis propinquis, quò bona illa, in quibus eſt miſſio facta, redimant, & tantam ſummã, quanta in condemnationem deducta eſt, exoluant: idq; ante ſecundi decreti cõceſſionem. Namque impetrato decreto ſecundo, aditus ad bona, in quæ eſt miſſio facta, amplius non datur. Conſultius proinde eſt, edicto publico per iudicem denunciari propinquis cõdemnati, vt bona, in quæ

in quæ ex primo decreto est missio facta, redimant, ne vel postea ignorantiæ aut vllam aliam causam prætendere valeant. Publicis itaque eo nomine valuis domus prouincialium, in qua iudicia exercentur, eiusmodi edicta affiguntur, vt intrà hebdomadas sex compareant & propinqui condemnati bona executioni obnoxia redimant, & quicquid in condemnationem deductum est, soluant. Verùm & in victoris arbitrio situm est, vtrum edictum vnâ cum monitorialibus, an monitoriales tantum petere, & periculo exceptionum propinquorum condemnati sese submittere velit. Restricta est hæc procedendi ratio ad certas easque definitiuas sententias. Sed cùm in contumaciam quis duntaxat fuerit condemnatus, & in contumaciam ex primo decreto facta sit missio, hoc casu sex mensium interuallum conceditur à missione facta, grauato, intra quod actori satisfaciat, bonaq; redimat, refusis insuper expensis ac damnis, quæ ab initio litis vsq; ad actum hunc actor passus est: quo facto, causam de integro agere eidem permittitur. Quod si autem etiam vltra mẽses sex à tempore oblatarum monitorialium numerandos, in contumacia sua perseueret, aduersario tum citra vlteriorẽ moram secundi decreti instrumẽtum, vulgò, **das Vrlaub oder Vrlaubbrieff** est concedendum, & præuia æstimatione bonorum, mittendus est is in eadem bona ex decreto secundo: quam missionem suprà pignorum captorum venditionem iudicialem appellari diximus: estq; secundus efficax executionis actus. Apud excelsum Regimẽn hic est exequendi ordo. Lata sentẽtia, mox præceptum victor impetrat, aut præceptorias literas, in quibus tamen lõgior sex nimirum septimanarum & trium dierum executioni ex primo decreto faciendæ præfinitur terminus: in reliquis ordo, de quo paulò antè dictum, idem seruatur.

Diximus quemadmodum prorogari interdum aut coarctari iudicis arbitrio qualitatis causarum & actionum ratione habita, tempus executionis possit: ita vt etiam sententiis certum præfiniatur condemnatis ad satisfaciendum victoribus tempus, vt

modò relatum eſt. Sed his conueniens eſt noſſe, executionis prorogationem fieri poſſe ad tempus quod chirographo conditionali inſertum eſt. l. in l. Aquilia. §. ſi detectum. ff. ad l. Aquil. Proin hoc caſu protrahi executio ſententiæ debet, donec fuerit impleta conditio. hac de re latius paulò tractat Speculat. tit. de execut. ſentent. §. videndum reſtat.

DE ORDINE EXECVTIONVM FACIENDARVM, CAPVT SEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quis ordo in executione ſeruandus in actione perſonali.*
2 *Conſuetudo noſtra.*
3 *Si in rem actum ſit.*
4 *Conſuetudo.*
5 *Quid, ſi res in alterius iudicis territorio ſit ſita?*
6 *Obſeruatio Auſtriaca.*

POSTREMO huius actus articulo, ordo conſiderandus eſt & forma in executionibus, quâ vtimur. Vis enim & effectus executionis exinde maximè eluceſcit. Ordo itaq; ſententiam † exequendi in hoc diſcrimine inprimis poſitus eſt: vt ſi ſententia ſuper actione in perſonam lata ſit, in capiendis pignoribus à pecunia, ſi in promptu ſit, initium fiat: pòſt in rebus aliis mobilibus, iis quæ ad agros colendos, nec non ad vſum quotidianum veſtium vxoris & filiorum paratæ ſunt, exceptis: inde in debitorum nominibus: deniq; in corporali perſonæ apprehenſione executionis abſoluatur curſus; vt hoc ipſum explanat vberius Petr. Ferrat. in praxi form. execu. ſentent. defin. §. 1. num. 20. & exactè tradidi ſuprà quarto capite huius actus, in quibus rebus facienda ſit executio. In hoc itaque ordine officium iudicis vires ſuas eò extendit, vt iudex vincenti, capta pignora, facta æſti-

matione certi eorundem valoris, aut in solutum det, sic vt creditoris ius residui debiti, in aliis debitoris bonis aut rebus integrum & saluum existat. l. si ex maiore. C. de except. l. fin. in fin. C. de iur. dom. impetr. Nam si in solutum pignora capta citra æstimationem quantitatis certę creditor acceperit, totius debiti sui ob causam accepisse videtur, vt residui nomine audiendus amplius non sit: vt annotat & consilium præscribit Bart. in d. l. à diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iud. Cyn. in l. ordo. Cod. de execut. rei iud. Qui ritus & forensi nostra † consuetudine receptus est. Aut iudex bona capta publicè vendi & plus offerenti assignari, pretiumque creditori dari curet, de quo habetur in l. fin. §. 1. C. de iur. dom. impetr. & in l. pen. C. si vendit. pignor. ag. & in l. 1. C. si in caus. iudicat. &c. Aut porrò, si nullus reperiatur emptor, creditori ac alij cuiuis extraneo pignora capta emere pro iusto valore, atque circa residuum, quod exoluendum sit, ius integrum ac saluum habere permittat, per l. 2. & l. fin. C. si in caus. iud. Hic autem & proximè præcedens ritus more nostro non attendi solet. Aut denique iudex creditorem pignora possidere, fructusq; ex iisdem percipere cōcedat: quo casu fructus hi percepti cum debito compensabuntur. l. 1. C. de distra. pignor. l. 1. in fin. ff. de pignor. action. annotant interpretes in d. l. à diuo Pio. §. si pignora. & in d. l. ordo. Ritus hic obseruatur Viennæ, si ædes pignoris iure ex iudicati causa capiuntur. Eas namq; creditor possidet & percipit censum singulis annis, cuius quidem summa cum debito compensatur, donec idoneus reperiatur ædium emptor, qui pretium iustum offerat, quod deinceps creditoribus in solutum dari queat. Si actionis in rem † nomine lata sententia sit, ordo iudiciarius exigit, vt mittatur actor (iuxta ea quæ supra sunt tradita) in possessionem rei sibi adiudicatę. c. cum Bertoldus, in fin. ext. de sent. & re iud. Et hoc casu in more forensi positum esse dixi, vt actor cōfestim lata sententia, quâ res sibi est adiudicata, instrumentum secundi decreti impetum sibi petere possit: nec obseruari consuetum

2

3

illum ordinem, qui super personalibus actionibus exigitur, vt nimirum iudex præcipiat, deinde ex primo decreto in possessionem mittat: pòst edicto publico aut monitoriis literis reum atq; eiusdem propinquos compellat. Sed & hoc casu nulla est æstimatione rei opus, sed res adiudicata, citra moram à iudice per delectos commissarios actori in causam iudicati dari debet.

Occurrendum insuper maximè dolis ac fraudibus reorum, qui pro beneficiis acceptis damnũ rependere creditoribus, & eos temerè eludere cogitant, qui & sua & aliena mobilia nullius pretij offerunt, executionem hoc modo euitare in rebus ipsorum immobilibus volentes, ne scilicet hoc casu creditores res eiusmodi mobiles nullius valoris in causam iudicati & in solutum capere cogantur. Nam mobiles res, in quibus est facienda executio, vtiles & alicuius pretij esse debent, quæ facilè emptorem reperire possunt, vt notatur in authent. hoc nisi debitor. C. de solution.

4 Sed diximus † antea, quarto nimirum capite, forensi consuetudine nostra ordinem hunc non arctè seruari. Citra namque discrimen tam in prouinciali quàm sacri Regiminis foro, victor executionẽ sententiæ vel in rebus immobilibus, vel mo-5 bilibus, pro suo libito petere poterit. Circa ordinem † modumque exequendarum sententiarum communi iure dispositum est, si res, in quam sententia est executioni mandanda, in alterius iudicis sit sita territorio, iudicem qui tulit sententiam, à iudice illius territorij per literas petere oportere, vt sentẽtiam à se super re illa latam is executioni mandet. iuxta d. l. à diuo Pio. §. 1. l. episcopale. in fin. C. de episc. aud. Si plures sint illius territorij iudices, in exequẽdo omnes sibi inuicem opem ferre, & officiũ suum interponere debere probat nouel. Iustin. vt differentes iudices. in prin. & Innocent. in c. 1. ext. de off. iud. ord. Quod quidẽ obtinet, si iudicis officio executio postuletur, non actionis iure. Actio namque ex re proueniens iudicata, etiam absq; literis huiusmodi (quas vulgò literas compassus dicimus)

coram

coram quouis iudice competente ipsius rei institui potest. arg. l.fin.Cod.de præscript.long.temp. Iuris † dispositioni huic nec 6 refragatur forensis consuetudo Austriaca. Receptum est enim, si reus sententia victus, bona habeat immobilia in hac prouincia, missionem tunc ex primo atque secundo decreto, modo & ordine suprà præscripto, decernendam & faciendam esse: quod si immobilia non habeat in hac prouincia sita; eum tum aut mandatis pœnalibus, aut coercitione personæ ad parendum sententiæ adigendum. Si verò nec ipse in hac prouincia sit præsens, victori tum consueto more compassus literas ad iudicem illius territorij, in quo condemnati bona sita sunt, aut si nullibi locorum immobilia habeat, ad iudicem vel magistratum illius loci, in quo præsens inuenitur, impertiendas fore: quo iustis adminiculis & rationibus ad sententię satisfactionem compelli queat.

DE IIS QVÆ PORRO AD FORMAM ET PROCESSVM EXEquendarum sententiarum requiruntur,

CAPVT SEPTIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Denunciatio in executione necessaria, & cur.*
2 *De executione nominum debitorum.*
3 *Si tutor iudicio pupilli nomine litigans victus sit, num sit executio facienda in bonis pupilli, an tutoris ipsius?*
4 *De procuratore.*
5 *Discrepantia iuris & consuetudinis in exequenda sententia aduersus emptorem vel suum authorem.*
6 *Plura de hoc articulo remissiuè.*

AD formam & processum exequendarum sententiarũ partis aduersæ, contra quam est sententia lata, denunciatio † 1

est necessaria. Ratio est, quia citari ad actum quis debet, ex quo læsionem aliquam metuere possit. l. nam ita Diuus. ff. de adopt. l. de vnoquoque. ff. de re iud. Bart. in d. l. à diuo Pio. §. in venditione. Accidit autem sæpenumerò, vt vel post sententiam latam, condemnato noua quædam iuris auxilia, nouæque defensiones, quibus auertere sententiæ possit executionem, obueniant. Cuiusmodi est pactum de non petendo, exceptio solutionis, transactionis, & aliæ similes, vt explanatur in l. 1. C. de iur. & fact. ignor. & in l. eleganter, §. si post. ff. de condic. indeb. l. post rem iudicatam. ff. de transact. Sed & cum post sententiam latam obtulerit solutionem reus, liberatur ab executione. l. fideiussor. ff. de dol. mal. met. except. quò pertinet textus in l. si reus paratus. ff. de procur. ex qua l. hoc ducitur argumentum: vt sicuti qui paratus est soluere, iudicium suscipere non obstringitur: ita qui post sententiam latam solutionem offert, executionis actu prægrauari minimè debeat. iungitur §. fin. Instit. tit. de off. iud. Hoc & cõsuetudine prouinciæ Austriæ requisitum receptum esse supra de actu primi & secundi decreti differen-
2 tes exactè magis tradidimus. In executione † nominum debitorum facienda iudex eorum debitores accersit, eosque interrogat, sintne debiti nomine condemnato obstricti: si debitores se affirment, pignori assignabit ea nomina mox creditori, pro quo est sententia dicta, & adiget illosmet debitores ad solutionem faciendam: teste Accurs. in d. l. à diuo Pio. in fin. & in l. 1. C. de prætor. pign. Si verò inficientur nomina, nullam in eosdem executionẽ iudex facere poterit, vt tradit & Accurs. cum aliis in l. 2. C. quan. fisc. vel priuat. Hactenus de iis, qui proprio nomine iudicio litigant, mentionem fecimus, & quo pacto cõtra eosdem executionis actus exerceatur. Deinceps de iis, qui
3 alieno nomine agunt, dicturi sumus. Inprimis itaque † in dubium vocatur, si tutor iudicio pupilli nomine litigans, victus sit, num sit executio facienda in bonis pupilli, an tutoris ipsius. Forensi quidem more nostro receptum est, apud vtrunque tribunal,

nal, literas executoriales, præceptorias vel monitoriales in tutoris personam concipiendas, ac tutori offerendas: sententias tamen non nisi in pupillorum bona executioni mandandas esse. At iura non citra discrimen id statuunt. Distinguunt namq; si condemnatus sit tutorio nomine tutor: vt in bonis tunc pupilli, non tutoris fieri debeat executio. test. Bald. & DD. in l. 1. Cod. quan. fisc. vel priuat. Bartolo in l. 2. ff. de administr. tutor. vel curator. Si verò iniustam suscipiens pupilli nomine litigandi causam tutor, in expensis contra eum sit condemnatio facta; iura disponunt, non aduersus pupillum, sed potius ipsum tutorem & in eiusdem bona condemnationem executioni mandandam esse: per textum in l. 6. *non est ignotum tutores vel curatores adolescentium, si nomine pupillorum vel adultorum scientes calumniosas instituant actiones, eo nomine condemnari oportere: ne sub prætextu nominis eorum, propter suas simultates, securè lites suas exercere posse existiment.* Cod. de administration. tutor. vel curator. tradit & Bartol. in l. edita. Cod. de edend. & in l. qui solidum, §. etiam. ff. de legat. 2. & in l. 4. in princip. ff. de re iudicat. Hoc vt dixi, discrimen consuetudo non attendit. Nam condemnationem expensarum in bonis pupilli æque ac sententiam principalem exequitur iudex. At pupillo vel minorenni maiore facto, regressus datur aduersus tutorem vel curatorem repetendi ab eodem expensas, quarum gratia cùm iniustam foueret litem, condemnatio & executio fuerat facta. De procuratore † & iure dispositum & cõsuetudine receptum constat, executionem non aduersus procuratorem, sed aduersus dominum faciendam. l. Plautius, 61. vbi Bartol. ff. de procurat. Adeò quidem, vt nec executoriales & præceptoriæ literæ, sicut nec alia mandata aut rescripta simplicia à iudicibus emissa, in procuratoris personam, sed principalis domini concipi soleant: cùm diuersum obseruari in tutoribus aut curatoribus dictum sit. Immunes sunt itaque procuratores tam causæ principalis, quàm expensarum ab executionis grauamine.

4

Sed hoc de procuratore simpliciter alieno nomine experiunti accipiendum est, non item de eo, qui in rem suam constitutus est, de quo ex persona actoris loquitur l. *si quis in rem suam procuratorio nomine agit*. 34. ff. de procurat. Ex persona rei loquitur l. fin. §. Titius. ff. de condict. indeb. & Accurs. alia profert exempla in dicta l. Plautius. Nam & hic conueniri & executione prægrauari poterit. Pari modo executio fit contra procuratorem & in ipsius bona, si se obtulerit liti, mandato nullo instructus, falsò tamen se habere mandatum dixerit, aut etiam si defensoris loco cum satisdatione se liti obtulerit. dicta l. Plautius. vbi Accurs. Si tamen ignoranter, non autem malitiosè litem susceperit procurator vel citra mandatum, excusandus est, ne aduersus eum mandetur sententia lata executioni: vt firmat Iason in l. 4. in princip. ff. de re iudicat. A iuris porrò dispo-5 sitione † consuetudo forensis dissentit, in exequenda sententia aduersus emptorem vel suum authorem. Nam si venditor iudicio emptorem defenderit, & iudicio euictionis succubuerit, in venditorem potius, quàm emptorem executioni sententia mandatur: vt testatur Bald. in d. l. Plautius. Sed consuetudine fori nostri non in authorem, sed reum conuentum executio 6 fieri debet. Denique de generali hoc axiomate, † executionem sententiæ aduersus omnes, & in omnibus rebus fieri posse: item in fideiussores ac hæredes, luculentissimè tractat, idque ipsum tam extendendo, quàm restringendo explanat Petrus Duænas in suo tractatu regularum. De iis etiam quibus impeditur sententiarum executio efficaciter, tradit accuratè Speculator hoc titulo. Et Petr. Ferrar. citato loco suprà, §. 1.

DE EXPENSIS SEXTO ET POSTREMO DECISORII iudicii actu.

INDEX CAPITVM POSTREMI HVIVS ACTVS.

CAPVT

DE EXPENSARVM VSV ET VTILITATE IN IVDICIO obseruanda,

CAPVT PRIMVM AD INITIVM HVIVS ACTVS PERTINENS.

APOSTILLÆ.

1 *Huius actus ratio.*
2 *Ipsius capita.*

SEXTVS & postremus iudicij decisorij actus ad litiũ ac controuersiarum expensas refertur. Quarum quidem † ob eam potissimum causam in iudiciis suscipienda est cogitatio, ne à temerariis litigantibus, lites ex litibus varias excitantibus, aduersarij pariter & iudices molestia afficiantur, ac interim ne negotiis publicis & priuatis commodè pręesse queant, impediantur. Hinc & iniuste alicui mouens litem, in causa est, vt nõ exiguas, nec leui suo incommodo ac detrimento litis gratia expensas eidem facere necesse sit: Quas quidem æquitatis suasu restitui meritò oportet. Speculator simul, etiam Hostiensis optimum seruant explanandi in hoc actu ordinem. Nos eundem † quinque sequentibus quæsitis explicaturi sumus. Primò, quotuplices sint expensæ, differendum. Secundò, quibus in causis pe-

Ooo 2

tantur. Tertiò, quo iure petantur. Quartò, quomodo præstationem expensarum effugere queant litigantes. Quintò, quo pacto in expensarum causis procedatur, & quod sit officium iudicis.

DE EXPENSARVM DISTRIBVTIONE,

CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Diuisio & subdiuisio expensarum & partium explanatio: & numero 4 & 5.*
2 *De salario aduocatorum.*
3 *In hac prouincia.*
6 *Consuetudo fori.*

CIRCA quæsitum primum vnâ cum Speculatore expensarum alias 1 † extraiudiciales, alias iudiciales, easq; bifariam distribui debere dicimus. Extraiudicialium quidem aliæ necessariæ, aliæ vtiles, & aliæ voluptuariæ nominãtur, quæ rebus ipsis adiiciuntur. Sed hîc de iudicialibus duntaxat, quæ lites respiciunt, & ex lite proueniunt, tractatio est suscipienda. Iudicialium itaque expensarum quatuor cum Andrea Gail obseruat. practic. lib. 1. obseruat. 151. genera ponimus. Primum genus ad instruendum & præparandum pertinet processum: cuiusmodi sunt, quas aduocatis dant litigantes, formandorum libellorum, aliorum item actorum concipiendorum gratia, quæ ad causam 2 spectare dignoscuntur. In his quidem † æstimandis iudex circumspectus qualitatem personę & magnitudinem causę, quàm item doctè, prudenter, ad rem ipsam seu causam apposite vel minus scripserit, aut dictauerit aduocatus, probè considerare debebit. Pondus siquidem numero verborum præualet. Expensæ pariter procuratoribus, qui partiũ iura & scriptis & oretenus

tenus in iudiciis proferunt, huic quoq; aſcribuntur generi. Sed harum circumſtantiarum in † huius prouinciæ iudiciis non ducitur ratio. Nam quacunque de cauſa, ſiue magni, ſiue exigui ſit momenti, procuratori aut aduocato expenſarum nomine pro ſalario annuo vltra Rhenenſes quatuor non adiudicantur, aut in æſtimationem deducuntur. Quod ſi paulò liberalius quidem à litigante aduocato promiſſum ſit, quod debitum exceſſerit modum, eius in expenſarum condemnatione & taxatione, nec iuris diſpoſitione, nec conſuetudinis obſeruatione ratio eſt habenda. Quæ voluptuariæ ſunt, ex mera liberalitate, non neceſſitatis cauſa debentur. arg. l. inter quos. 39. §. fin. illic, *ratio haberi debet eius impenſæ, quæ modum probabilem non excedit: item, non qui aggrauet.* iuncta l. ſeq. illis verbis, *non oportet infinitam vel immoderatam æſtimationem fieri.* & in fin. l. *quia honeſtus modus ſeruandus eſt, non immoderata cuiuſq; luxuria ſubſequenda.* ff. de dam. infect. in l. ſi ſeruus. in fin. ff. de pignor. actio. l. properandum. §. ſin autem ex geſtis. illic, *expenſis tãtummodò litis, quas reus legitimè ſe expendiſſe iurauerit, condemnatione excipiendis.* C. de iud. Quo & pertinet textus in c. finem litibus. vbi gloſſ. ſing. in verb. expenſas, quæ diſtinguens probè eſt notanda. ext. de dol. & cõtum. text. in c. cùm veniſſent. in fin. ext. de eo qui mitti. in poſſ. c. cùm dilecti. §. fin. extr. de dol. & contum. copioſè Panorm. in d. c. finem litibus. poſt Speculat. in §. poſtremò. titul. de expenſ. Sed & notariorum ac tabulariorum, nunciorum itidem pręmia aut honoraria, vt inſtrumenta conficiant, actusque exequantur iuridicos: Nec non impenſæ, quæ iis, qui publicis aſſiſtunt aut præſunt archiuis (quas Cancellarias vulgò vocant) debentur, vt deſcribantur inſtrumenta proceſſuum authẽtica, aut eorundem ſummaria, publicæ fidei loco, **die Gerichts Vrkunden /** vel peculiares proceſſuum actus, aut producta in iudiciis, veluti informationes partium, executoriales literas, primi ſecundiq; decreti, præcepta, mandata, ordinariis iudiciis proponendas citationes, teſtium depoſitiones, interlocutorias, ſententias defi-

nitiuas, apostolos, & similia, causam ipsam & processum, præcipuè concernentia, petentibusq; impertiantur. Quarum in iudiciario prouincialis iudicij ordine Ferdinandi Cæsaris constitutione promulgato & probato, peculiares vndiquaq; taxæ, seu æstimationum modi expressi reperiuntur. De quibus pro parte loquuntur text. in l. sancimus. C. de iud. & in l. 1. §. in honorariis. ff. de var. & extraord. cognit. Specul. in d. §. postremò. num. 21.
4 Alterum expensarum † genus iudiciales & necessarias omninò complectitur: citra quas causarum merita tractari ac definiri nequeunt. Sunt enim earundem adminicula. Ad hoc genus referuntur expensæ pro testium examinationibus à controuertentibus expositæ, de quibus loquitur l. quoniam. C. de testib. l. eos. §. si quis autem. C. de appellat. in fin. d. l. sancimus. Textus in c. cùm pro causa. ext. de procura. Panor. in d. c. finem litibus. gloss. in c. statutum. §. insuper. in verb. moderatas. de rescript. lib. 6. Quarum quidem & forensi Austriaca obseruatione ratio
5 haberi solet. Tertium genus † ad iudicũ remunerationes & pręmia pertinet. quæ quidem expensæ Imperatori in auth. ne autem. C. de iudic. sportulæ dicuntur. Ciuiles namq; causæ & controuersiæ, cùm iudicum & assessorum labore, solertia, industria, studio ad æquitatem cõparato, tractari, excuti, cognosci ac definiri debeant: par est, vt suorum laborum ac diligentiæ fructum, beneficij remuneratione ferant. Sportulæ autem quæ hoc nomine iudicibus præberi solent, ab asportando dicuntur. Quas Asconius Pædianus nummorũ receptacula esse scribit. Alij alia his significata attribuêre. Videri poterit Andr. Alciat. in dispunctionum libris, & Oldend. classe 1. action. 13. De alio huius verbi significatu loquitur l. 5. §. vlt. ff. de donat. int. vir. & vxor. & l. 6. §. 1. ff. de decurion. Proprium ad rem præsentem pertinens significatum continet titulus C. de sportulis: in quo quidem nulla reperitur taxatio sportularum. De sportulis quę executoribus aut apparitoribus dãtur, meminit l. omnes. 32. §. executoribus. illic, *non amplius quàm vnum semissem*. item *iubemus, non amplius eum, quàm*

quàm duos solidos sportularũ nomine accipere.item; *vno aureo sportularum gratia*.C.de Episc.& cler.huc pertinet §.tripli. Instit.de act. Cæterùm sportularum huiusmodi iudiciariarum,quæ iudicum respiciunt personas, & eorum munera, in forensibus nostris iudiciis nullus est vsus. Nam magistratus,iudices, quive officio iuridico funguntur, maiore vel minore,siue etiam superiorẽ, siue inferiorem exerceant iurisdictionẽ à principe stipendia, honoraria & remunerationes laborum suorũ ordinaria singulis annis percipiunt. A litigãtibus sportulas vllas vel salarij vel pręmij loco neutiquam expectant. Idem de iudiciorum Camerę imperialis assessoribus refert Andr. Gail obseru. sup.dicta 151.adducens ad id,textum in §.scriptum est exemplar,nouell. Iustin.vt iud.sine quoquo suffragio.& in §.si verò contigerit.nouel.vt nulli iud.§. illud tamen.nouel.de mand. prin. Delegati tamẽ iudices,quod &consuetudo nostra permittit,à litigantibus sportulas capiunt: vt &Speculator suadet tit.de salar.iud.quem plures alij sequuntur. Quod & de ordinariis qui certum ac definitum ex publico salarium non habent,dixit Salic.in l.3.C.ad l.Iul.repetundar. Si delegantur cõmissarii, vel iudicis officio vel litigantiũ nominatione ac petitione ad negotium peragendum vel iuridicè, vel transigendi adminiculo, aut alium actum iuridicum exercendum, præcipuè si extra iudicij aut domicilij sui locũ, negotium commissum peragere eos oporteat: sumptus litigãtes suppeditare debent;interdum etiam remunerationem facere commissariis solẽt. Postremo generi, sportulæ ascribuntur,quæ nunciis, apparitoribus, & executoribus erogantur: de quibus iam suprà mentio est facta,ex tit.C.de sportul.& sumpti.in diuers. iudiciis facien.Spec.cit.loc.Quod genus & consuetudine † fori nostri, 6 quo litigantes erogare oportet expensas, vtriusq; tribunalis ministris pro exequendis mandatis aut decretis magistratuũ, item nunciis iuratis,tam ab inferioris Austriæ Cameræ senatu,quàm à prouincialiũ præfecto receptis.Iis quoq; qui iussa aut sentẽtias iudicũ,ex primo executioni mandant decreto. ApudRegimen

Marſchalchus inferior, apud prouinciale iudicium appellatur der Weißboth. Item apparitoribus, & qui apprehenſione perſonali contumaces ad parendum adigunt. hiſque ſimilibus ſumptus & expenſas executioni faciendæ neceſſarias erogari à litigantibus receptum planè eſt.

QVIBVS IN CAVSIS PETANTVR EXPENSAE,

CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Expenſæ debentur in omnibus cauſis.*
2 *Etiam de conſuetudine noſtra.*

1 AD ſecundum præcipuum quæſitum in hoc actu reſpondeo, litis expenſas † tam in criminalibus, quàm ciuilibus cauſis deberi: iuxta textum in c. *calumniam & audaciam temerè litigantium condemnando in expenſis, & alio multiplici remedio, ſanctio imperialis compeſcit:* item, *vt de cætero in cauſis pecuniariis victus victori in expenſis condemnetur*. ext. de pœnis. in l. qui crimen. C. qui accuſ. non poſſ. in fin. & ibi Cyn. tradit, & Bart. in l. 1. in prin. 2 ff. ad S. conſ. Turpill. Receptum pariter eſt forenſi † conſuetudine in omnibus cauſis ordinaria actione in iudicium deductis expenſarum rationem habendam eſſe: multò magis, ſi accuſatio criminalis inſtituatur temerè. Nam reo abſoluto facultas tum datur, non ſolùm expenſas ac damna repetere, ſed ad vindictam quoq; aduerſus accuſantem experiri & pœnam.

QVO IVRE PETANTVR EXPENSAE,

CAPVT QVARTVM.

APO-

APOSTILLÆ.

1 *De expensis ante litis contestationem.*
2 *Post litis contestationem, & cur vtrumque.*
3 *Discriminis effectus.*
4 *Vsus forensis.*
5 *Casus septem, quibus expensarum condemnationi etiam ante contestatam litem factarum, locus est.*
6 *De expensis generale axioma: victum in expensis victori condemnandum fore, cum discrimine.*
7 *De appellationis causa.*
8 *Vsus forensis.*
9 *Victus iustam habens litigandi causam ab expensarum præstatione absoluendus est.*
10 *Quæ tamen regula sex præcipuè in casibus fallit.*
11 *Consuetudo Austriaca circa restrictiones.*

CIRCA petitionem expensarum, in quo tertium consistit quæsitum, Speculatoris & Innocentij discrimen seruandum est, inter expensas, quæ ante vel post contestationem litis fiunt. Expensæ namq; † ante contestatam litem quæ fiunt, quas primo ascripsimus generi capite secũdo suprà, iure actionis petendæ sunt, & libello exprimendæ iudiciario: vt & asserit Bartol. in l. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædilit. edict. At expensæ † post litem quæ fiunt contestatam, iudicis erunt petendæ officio, arg. d. §. item sciendum, ibi: *si ante iudicium acceptum facta sint.* item vers. *cæterùm post iudicium acceptũ tota causa, ad hominem restituendum in iudicio versatur: & tam fructus veniunt, quàm id quo deterior factus est, cæteraq; veniunt, &c. Iudici enim statim atq; index factus est, omniũ rerum officium incumbit, quæcunq; in iudicio versantur. Ea autem quæ ante iudicium contingunt, non valdè ad eum pertinent, nisi fuerint ei nominatim iniuncta*: accedat l. illud. & l. si seruus. ff. iam d. tit. & Cyni dogma in l. sancimus. C. de iudic. Actionem etenim principalem sequũtur expensæ, quæ ob id amplius

exigi nequeunt, si super iisdem iudex sententiam non dixerit. l. terminato. Cod. de fruct. & lit. expens. vers. *nisi iudex*, *qui de principali negotio*, &c. Expensæ huiusmodi litem ipsam & negotium principale (de quibus in secundo diximus genere) respiciunt, & ex lite oriuntur: finita proin & in extincta principali lite, nullum amplius momentum effectus habituræ erunt. Ne scilicet ex litibus plures procreētur lites. d. l. terminato. Discrimen
3 † autem hoc istam in se complectitur considerationem ad effectum pertinentem. Si namq; iure actionis petantur expensæ, etiam post sententia lata noua peti actione poterunt, quamuis in priore sententia iudex de expensis nihil pronunciârit. Aliter si iudicis petantur officio. Cùm post sententiam latam officiũ suum amplius in iudicando exercere iudex nequeat: vt ritè annotat Accurs. in l. 3. §. si rem, vers. fortassis. ff. de legat. 3. & in l. non solùm. in gl. fin. in verb. cauere. ff. de rei vend. Spec. in §. 1. hoc tit. Doct. in d. l. sancimus. C. de iud. Bart. in d. §. si rem. & in d. l. non solùm. Bal. in l. properandũ. §. sin autẽ alterutra. C. de iud. Ang. in prin. nouel. Iustin. de exhib. reis. Imol. in l. si tertius. §. Celsus. ff. de a-
4 qua pluui. arc. & plures alij. Vsu tamen forensi † receptum est, vt quæcunq; petendæ sunt expensę, discrimine isto non cõsiderato, in principalium actionum libellis peti debeant expressim. Nam si id non fiat, nulla habetur ratio earundem in sententiis. Nec postmodum petitio earum locum habet. Nam etsi libello petitæ sint, nulla autem earum mentio in cõdemnatione sit facta, ita accipiendum est, quod iudex tacitè reum ab expensis absoluisse visus sit. Sæpius tamen exprimunt iudices reũ ab expensarum præstatione esse immunem hac clausula: **Vnd seynd die Expensz zu beyder seits auß beweglichen Vrsachen compensiert vnd auffgehebt/** tum præcipuè cum animaduerterint, vtrãq; partem iustã fouisse litigandi causam. His planè cõgruit distinctio à Petro Ferrar. in praxi iudiciaria, form. libel. in actio. reali, in verbo,
5 expensis, nu. 7. posita. Plures autem † Speculator recenset casus, quibus expensarum condemnationi etiam ante contestatam litem

tem locus est. Casus affert triginta: sed potiores hi existũt. Si videlicet quis aduersariũ suum literis, dolo ac fraude cõtra alium obtentis, iudicio lacessat, & litem ei temerè moueat. Huius meminit decretalis Cæterũ, in finalib. verbis. *non immeritò is qui tali dolo vel fraude aduersarium suũ laborare coegit, in expensis cõdemnari debet eidem*. Et in decretali vlt. illis verb. *Quicunq; obtentas sub nomine suo literas, alij einsdem nominis tradunt, qui quos volunt, indebitè fatigant, per easdem, & qui eas tali modo accipiunt, quique illos contra quos nihil habent quæstionis, faciunt in iudicium euocari*, &c. & in finalibus verbis: *Earundem literarum commodo careant, & aduersariis in moderatis expensis ac damnis quæ propter hoc eos pertulisse constiterit, condemnentur*. extr. de rescriptis. Secundò, qui missionem passus, recuperare rem volet, & causam prosequi. cap. quoniam frequenter. §. in aliis. illic, *Qui si venerit intra annum, iudicio sisti præstita cautione, ac exhibita satisfactione congrua expensarum possessionem recuperat*. extr. vt lit. non contestat. cap. 1. in fin. vers. *moderatas expensas*, &c. extr. de sequest. possess. & fruct. Hoc & forensis consuetudo probat. Non enim contumax missione facta in possessionem bonorum, auditur, nisi restitutione præcedente & facta solutione retardati processus expensarum. Tertiò, si quis interposita appellatione in eadem prosequenda segnis sit & negligens. dicta l. sancimus. Codic. de iudic. Cuius tamen effectus consuetudo rationem non ducit forensis. Frequenter enim admittuntur, prosequi vltra longum temporis interuallum appellationes suas volentes, etiam nulla secuta restitutione, & citra satisfactionem expensarum, quas pars aduersa pertulit. Quartò, & iuri & consuetudini consonum est, vt crimen alteri obiiciens, cùm id probare non possit, in expensis condemnetur: iuxta decretal. accedens, extr. de accusat. Quintò, iniustè appellans condemnationi pariter expensarum obnoxius, adque prioris iudicis examen mittendus est. cap. cordi. §. quod si. de appellat. libr. 6. Verùm excelsum Regimen friuolè & iniustè appellantem in

certam condemnat pœnam. Sextò, si citatus contumaciter absit, licet missio in possessionem aduersus eum nondum sit decreta aut facta. c. fin. ext. de maior. & obed. c. querelam. extr. de procurat. d. l. sancimus. c. dilecti. extr. de dol. & contum. Cui nec consuetudo nostra refragatur. Septimò, qui alium in iudicium temerè vocat, expensas eum præstare æquum est. l. eum qui temerè. ff. de iudic. Accedit qui malitiosè litem protrahendo & iudiciarium processum impediendo solicitus est. Item qui aduersarium suum super pluribus actionibus personalibus ad diuersa variaque iudicia trahit: **Welcher seinen Gegenparth hin vnd wider im Rechten vnnd vor mancherley Gerichten vmbsprengt / vnnd in mercklichen Vnkosten leytet.** Quæ cuncta probantur cap. dispendia. §. qui verò. de rescript. libr. 6. d. l. sancimus. cap. actor. de dol. & contum. libr. 6. cap. final. extr. de rescript. Ex his omnibus & similibus casibus, iudex occasionem iustam arripit, ob quam in expensis litigantem condemnet. Quamobrem Iustinianus sanctione l. properandum. §. sin autem alterutra. Cod. de iudic. generale statuere axioma † non dubitauit; victum scilicet, in expensis victori condemnandum fore. Quod tamen non adeò indistinctè accipiendum est, sed vnâ cum gloss. & Innocen. in cap. finem litibus, extr. de dol. & contumac. discernendum, subsit ne ex parte victi iusta probabilisve litigandi causa nec ne? affirmandumque illo casu, victum ab expensis immunem esse debere, hoc non item. argum. l. qui solidum. §. etiam. ff. de legat. 2. & cap. sacro. ext. de sent. excommun. Sicque sensit Accursius & Bartol. in d. §. etiam. Discrimen istud † absque dubio in causa efficax est principali. At in appellationis causa non obseruatur: in quâ si appellans succumbat, omninò etiam in expensis condemnari debet. ita est accipienda gloss. in dicto cap. finem litibus. Quæ tamen obseruatio vsu forensi † non attenditur vsquequaque: sed potius discrimini suprà adducto locus datur. Cùm verò contrariorum sit eadem disciplina, l. etsi contra. in fin. ff. de vulg. & pu-

(Margin: 6, 7, 8)

& pupill. in princ. tit. Instit. de his, qui sunt sui vel alien. iur. & ibi Ioan. Fab. & Ang. textus & ibi gloss. in §. illud, Instit. de sociel. Euerh. in topic. loco à contrariis: infertur à contrario; sicut victus iniustam litigandi fouẽs causam, in expensis victori est condemnandus: ita † eundem iustam litigandi causam fouentem ab expensarum præstatione absoluendum fore. Quam regulam firmat nominatim glossa in d.c. finem litibus. Bart. in l. si quis inficiatus. ff. depositi. DD. in d.l. qui solidũ. §. etiam. Hippol. de Marsil. qui plura affert in l. patre vel marito. ff. de quæst. Sed ab hac receditur regula, † primò, si simpliciter eò consensum accommodarunt litigãtes, vt victus soluat expensas, vt tradit Ias. in d.l. properandum. §. sin autem alterutra. Secundò, si municipij ius absque discrimine victori victum in expensis condemnandum disponat; Iasone teste loco citato. Tertiò, vt supra dictum, si victus sit in appellationis causa. Nam sententia prima victus, si & in appellationis causa succumbat, præsumitur vtiq; causam iniustam habere litigandi, teste Hippol. de Marsil. loco supra citato. Quartò, si quis ratione contumaciæ, sententia succumbat: vt Salicet. & Ias. in d. §. sin autem alterutra, annotant. Quintò secundum Iasonem & Ang. iam loco adducto, si condemnetur quis sententia interlocutoria. Non enim inspicitur habeat is causam iustam litigandi necne. Sextò sportulas, vt relatum est supra, litigantes soluere sunt obstricti, siue iustam siue iniustam causam habeant litigandi. Hippol. in d. l. patre. Ias. d. §. sin autem, Bald. in l. fin. Cod. de fruct. & lit. expens. Primæ, † secundæ, quartæ, & sextæ restrictioni conformis est & consuetudo nostra forensis: à tertia & quinta paululũ discrepat. Nam interlocutoria sententia rarò admodum quis in expensis condemnatur, nisi ratione contumaciæ, aut negligentiæ retardatus fuerit processus: aut reus ab obseruatione iudicij fuerit absolutus sententia, quæ interlocutoria est, non definitiua. teste Accurs. in l. & harum. ff. si seruit. vendicet. Bald. in d. l. properandum. §. & si quidem. & in l. 2. Cod. de episc. audient. pulchrè

9 10 11

Philipp. Franc. in c. cum cessante. col. fin. extr. de appell. Robert. Marant. tit. de sentent. num. 33.

QVOMODO LITIGANTES PRAESTATIONEM EFFVGIANT expensarum,

CAPVT QVINTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Quæ sit litigandi causa iusta.*

2 *Prima est: si victus Doctoris alicuius opinionem ipsius intentionem approbantem protulerit.*

3 *Secunda: si victus Doctorum viuentium, priusquam iudicio cõtendere cœperit, cõsiliis sese instruxerit, & pòst in iudiciũ protulerit.*

4 *Tertia: si diuersæ adeò sint Doctorũ in articulo in controuersiam posito opiniones, vt quæ communis sit, dignosci commodè nequeat.*

5 *Quarta: si victus semiplenè suam probârit intentionem aut defensionem.*

6 *Quinta: si victus intentionem suam probârit testibus, postmodum de falso conuictis aut excommunicatis.*

7 *Sexta: si testes producti extra iudicij locum prætenderint rem ita, vt producens intendit, esse, pòst in iudicio contrarium deposuerint.*

8 *Septima: si victus probârit, à pluribus fide dignis se audiuisse, iustam se fouere litem.*

9 *Octaua: si quis iudicio agit, famæ & existimationis suæ conseruandæ gratia.*

10 *Nona: Si actor plus debito petierit.*

11 *Decima: si iussu Pontificis aut principis litem quis susceperit, & causa postmodum ceciderit.*

1 IN dubium ex iam dictis vocari solet, † quæ sit litigandi causa iusta, vt immunis succumbens ab expensarũ præstatione, vigore suprà dictę regulæ, esse queat? Hoc ipso & quartum huius actus

actus quæsitũ expediendum. Quo scilicet pacto litigans expensarum præstationẽ effugiat. In hoc articulo arbitrio iudicis huius rei cognitionem definiendam esse, respondit Carol. Ruin. consf.1.num.24.vol.3. Eiusdem est sententiæ Math. de Afflic. in c.1.num.21. ex quib. cau. feud. amit. in vsib. feudor. ex d. l. qui solidum. §. etiam. ff. de leg. 2. Bald. in l.1.C. de aduoc. diuers. iud. quem sequitur Iason in d. l. properandum. §. sin autem alterutra, num. 1. & ibi Alexand. numer. 17. C. de iudic. Cagnol. in l. qui in alterius. ff. de regul. iur. ciuil. Variæ autem sunt causæ, quibus arbitrium hoc circumscribendum est. Quarum prima † eò respicit, si victus Doctoris alicuius opinionem ipsius intentionem approbantem, protulerit, teste Bal. Anchar. Cardin. & Panor. relatis à Iasone in d. §. sin autem, nu. 8. Fulgosius hanc de Doctore erudito, inque iure optimè versato intelligit in l. iuris ignorantia, C. qui admitti. quem sequitur Felin. in c. super his, ante finem extr. de accusation. Andr. Tyraquell. in tractat. de pœnis legum. caus.51.num.108. Marsil. in d. l. patre. numer. 34. Adiicit tamen Alciatus præsum. tractat. regul. 1. præsumpt. 51. in fine, Doctoris illius opinionem aliorum sententia & rationibus comprobatam esse oportere. Sed nimis in angustam hanc videtur reducere causam: ob id eius dictum nos morari nõ debet. Ambigitur, si hæc causa consuetudine forensi videri posset iusta necne? præsertim in iudiciis prouincialibus & municipalibus. Nam victus non est immunis à præstatione expensarum, quamuis plurium Doctorum nedum vnius sententiam pro iuuanda sua intentione in medium afferat. 2

Secunda † iusta habetur excusandi causa, si victus Doctorum viuentium, priusquam iudicio cõtendere cœperit, consiliis sese instruxerit, & pòst in iudicium, protulerit, vt tradit Iason in dicto §. sin autem, numer. 8. Alexand. num. 13. post Bartol. Bald. Angel. Salic. & Imol. quos illic referunt. Sequitur Petr. Paul. Paris. consil. 7. in fin. volum. 3. Huic causæ in imperialibus & quibusdam aliis Germaniæ tribunalibus tribuitur aliquid pon- 3

deris in Austriacis iudiciis non vndiquaque, nec vbiq;. Tertia 4 est causa, † si diuersæ doctorum adeò sint in articulo in controuersiam posito opiniones, vt quæ communis sit, dignosci commodè nequeat. Cui & consuetudo forensis maximè apud excelsi Regiminis tribunal astipulatur: & probat eandem Angel. & Ias. in d. §. sin autem, citantes & ibi Bald. & Speculator. idem asserentem: Tiraquell. item in tractat. de pœn. legum, causa 11. in fin. Hinc pulchrè tradit Innocent. in c. ne innitaris. ext. de constitut. liberam habere potestatem iudicem in tanto Doctorum cõflictu ac discrimine, secundum quam velit opinionem, iudicandi, etiam propriam ei licere sequi, quem sequitur Anchar. consil. 221. Dec. consil. 176. num. 6. Curt. Iun. consil. 6. 5 numer. 23. Boer. quæst. 155. num. 27. Quarta † cui nec consuetudinis obseruatio resistit, dispositioni communis iuris conformis existens: si victus semiplenè suam probarit intentionem aut defensionem: teste Alexand. & Ias. in d. §. sin autem alterutra. Namq; non temerè litigare aut calumniari dicitur, qui semiplenè, quod intendit, probat: vt respondit Anchar. consil. 248. Marsil. d. l. patre. num. 36. Socin. tractat. fall. reg. 139. fal- 6 len. 2. Quinta, † iure pariter & consuetudine probata: si victus intentionem suam probârit testibus postmodum de falso conuictis aut excommunicatis, de qua disserit Bald. in l. generaliter, num. 9. C. de episc. & cler. & in l. 1. num. 8. C. de aduocat. diuers. iudic. Ias. in d. §. sin autem, num. 8. & ibi Alexand. nu- 7 mer. 15. Sexta, † si testes producti extra iudicij locum prætenderint rem ita, vt producens intendit esse, pòst in iudicio contrarium deposuerint: vt sensit Bald. in l. non ignorat, numer. 4. C. de fructi. & liti. expens. Ias. post Alexand. in d. §. sin autem. 8 Quam causam & consuetudo non improbat. Septima, † si victus probârit, à pluribus fide dignis se audiuisse, iustam se fouere litem. teste Bart. in l. 1. in princ. num. 6. ff. ad Senatusconsf. Turpil. Dictum namque viri alicuius spectatæ fidei & probatæ famæ, iustissimam inducere credulitatem affirmauit notanda glossa

glossa Accursij in l. Titio fundus. ff. de condition. & demonstration. Tribui posset & huic causæ locus nostrorum iudiciorum more. Octaua, † si quis iudicio agit, famæ & existimationis suæ conseruandæ gratia: quam & forensis consuetudo maximè approbat. Firmatque eandem Bartolus in l. quæ omnia. §. 1. notab. 3. ff. de procurat. Iason in dicto §. sin autem. numer. 9. Dec. in l. vt vim, numer. 39. ff. de iustit. & iur. copiosè Boerius, quæstio. 168. & Tiraquell. loc. citat. cau. 1. numer. 8 & 9. Nona, † si actor plus debito petierit: iustam enim totius debiti nomine reo litigandi causam præbet, vt firmat Bart. in d. l. qui solidum, in princ. Couaruuias lib. 2. var. resolut. cap. 2. numer. 5. Quibus etiam consuetudo nostra aliquatenus suffragatur, non tamen omni modo. Nam reus totum debitum in dubium hoc casu vocans, dubium forte iudici mouere posset, ne non liceret ei reum cōdemnare in expensis. Decima † consuetudine similiter probata: Si iussu Pontificis aut principis litem quis susceperit & causa postmodum ceciderit, vt firmant Ioan. And. & Hostien. in c. finem litibus, & ibi Panorm. num. 22. extr. de dolo & contumac. Hasq; causas accuratè congessit Iacob. Menoch. in tractat. de arbitr. iud. quæst. cent. 2. lib. 2. casu 177.

9

10

11

QVOMODO IN EXPENSARVM CAVSIS PROCEDATVR,

CAPVT SEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Litigantis est æstimare expensas, iudicis taxare, præuio victoris iureiurando.*

2 *Æstimationem enim litigantis primò, dein taxationē iudicis, pòst iusiurandum vincentis & expensas petentis, deniq; iudicis condemnationem, in quantum iuratum est, fieri oportet.*

3 *Inspicienda etiam est negotij qualitas & personarum conditio.*

4 *Consuetudo Austriaca.*

DE postremo huius actus quæsito acturi, procedendi modum in expensarum causis inuestigare nos oportet. Et iuris ordine debito seruato procedendum est hac serie. Nosse au-
1 tem in primis conuenit,† litigantis esse æstimare expensas, iudicis autem easdem taxare: postquam victum victori in easdem condemnârit: præuio victoris iureiurando, iuxta formam à Speculatore præscriptam in §. postremo. h. tit. qui ad hoc adducit textum in c. frequens, §. sed fine. de rest. spoli. lib. 6. & c. pia. de except. eod. lib. 6. in quibus reperiuntur verba, *taxatione præhabita*, & de iureiurando loquentem textum in auth. post iusiurandum. C. de iud. & in c. quod fieri. in fin. 3. quæst. 3. Nam interrogatione à iudice facta, quas fecerit expensas victor, si is plures quàm sit verisimile, se fecisse responderit, moderabitur easdem iudex, & ad pauciorem rediget summam, admonebitque victorem, vt iureiurando declaret proprio, quantum reuera minus prædicta summa expenderit. Admonitus itaq; quantæ summæ minoris nomine vltra iudicis taxationem factam iusiurandum præstiterit, sequi iudex, & in tantam quantitatem condemnare victum debebit. Exemplum profert Speculator, quod repetere non est necesse: sed ex hoc processu liquet, æsti-
2 mationem † litigantis primò, dein taxationẽ iudicis, pòst iusiurandũ rursus vincentis & expensas petentis, deniq; iudicis condemnationem in quantũ iuratum est, fieri oportere. iuxta l. in actionib. ff. de in lit. iurando. & §. oportet. nouel. Iustin. de iudicib. & in c. constitutis. ext. de procurat. Hanc tamen procedendi formam Austriaca forensis consuetudo non vsquequaq; ob-
3 seruat. vt infra suo loco dicetur. Speculator porrò affirmat † iudicem in moderandis sumptibus & expensis spectare oportere negotij qualitatem & conditionẽ personę, iuxta c. fin. ext. quod met. caus. l. terminato. C. de fruct. & lit. expens. & l. sancimus. C. de iud. & d. §. oportet. Tradit etiã Speculator, iudicem, si animaduerterit, vtramq; partiũ iustam fouere litigandi causam, neutramq;

tramq; in expensis fore condemnandam, idipsum sententia sua exprimere seu declarare obstrictũ esse. Cui obseruationi † consuetudo Austriaca iudiciaria non semper congruit. Nulla enim est hîc opus declaratione vlteriore iudicis: nec iudex ad eiusmodi declarationem faciendam obstrictus est. In eius potius est arbitrio, velit ne sententiæ clausulam hanc, **vnd seyen die Expenß zu beyder theilen/ auß beweglichen Vrsachen auffgehebt/** inserere vel non. Sed aliorũ recenset Speculator obseruationem, cui & consuetudinis forensis obseruatio conformis est; vt nimirum sẽtẽtia in causa feratur principali, & in fine eiusdem, expensarum nomine se legitimè condemnare alterum litigantium, qui causa cecidit, infinitè iudex pronunciet, adiecta clausula, postmodum taxationẽ faciendam sibi reseruare: tum peculiari sententia expensas ad certam redigat quantitatẽ & taxet. ita tradit & Specul. in §. viso. vers. quod si reus. hoc tit. & meminit in d. §. postremò, num. 3. vers. alij verò sententiam. Sic inquam consuetum est, diuersa iudicia, diuersosque debere esse processus, causæ principalis & expensarum: & iudicem in principali sententia oportere victum in expensis condemnare: easdem altera demum sententia moderari, & ad certam quantitatem reducere. Sicut ex hac sententiæ forma clarum est. **In der Expenß sachen zwischen dem Wolgebornen Herrn Carl Ludwigen Herrn von N. eins / vnd dem Edlen Danieln von N. anders theils ist durch den Herrn Landmarschalck / vnd die Herrn Beysitzer der Landtsrechten in Osterreich vnder der Enß angeregte Expenß auff ein hundert / vier vnd fünfftzig Floren / fünff Schilling / vier vnd zwentzig Pfenning taxiert vnd gemässigt. Solch taxiert Geld sey Daniel von N. dem Herrn Kläger zu entrichten vnd zu bezahlen schuldig / ꝛc.** Forma est hæc taxationis & sententiæ, quæ in causa fertur expensarum. Primæ autem sententiæ & condemnationi principali adiicitur condemnatio expensarum, infinitè de iis mentione facta, hac formula: **Der Beklagte sey dem Herrn Klager / die begerte vnnd in richtiger Reit-**

4

tung befundene restierende Summa Geldts / der 2000. fl. Reinisch zu erstatten / sich auch mit jhme vmb die aufferloffne Expens vnd Schaden / [nach mässigung deß Gerichts] (quæ est reseruatoria clausula) zuvereinigen vnd zuvertragen schuldig / ꝛc.

QVID EFFICIAT JVSIVRANDVM DE CALVMNIA IN causis expensarum,

CAPVT SEPTIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Aliud est iuramentum calumniæ, aliud taxationis.*
2 *Distinctionis vtilitas.*
3 *Opinio contraria.*
4 *Consuetudo.*

1 DE iureiurando, † cuius est supra facta mentio, taxationem præcedente, repetendum est, illud fore de taxationis iureiurando accipiendum, nō de calumniæ sacramento. De hoc namque iureiurando propter calumniam præstito, annotat gl. canonica in c. finem litibus. extr. de dol. & contum. excusandi ab expensarum condemnatione iustam causam præbere: idq; etiam eô loci firmat Innoc. per textum in c. sancimus. 1. quæst. 7. Accursius item in §. oportet. nouell. de iudic. Iacob. Butrig. in l. properandum. §. sin autem alterutra, C. de iud. & in auth. generaliter. C. de episc. & cler. Bart. in l. 1. ff. ad Senatusc. Tur-
2 pill. Quod si tamen † ob contumaciam meram præstandæ sunt expensæ, vel ob temeritatem euidentem, de quibus loquitur l. sancimus. C. de iudic. & l. eum qui temere. ff. de iud. ab earundem condemnatione calumniæ sacramentum minimè excusare sentiunt. Quæ sanè distincta opinio id in conuentis afferre secum videtur, cùm iuris vel communis vel municipalis dispositione litigantes litem prosequi absque iuramenti huius præstatione,

ſtatione, non auſint: (etenim conſuetudine huius prouinciæ ſicuti nec in pleriſq; Italiæ tribunalibus, euitandi periurij gratia, in prima inſtantia, & proceſſu principalis cauſæ ſacramenti huius nullus eſt vſus) nemo prorſus litigantium in expenſas condemnandus, ſed omnes abſoluendi eſſent: quem quidem ſermonem durum planè affirmat eſſe Petr. Ferrar. in praxi ſua iudicia. citato ſuprà loco. num. 13. Quia hoc modo anſa prębeatur litigantibus, quibus lites plurimas ſerere iocus eſt, procuratoribus nec non iuris cognitione præditis, qui partibus interdum ſpe lucri proprij perniciosè conſulunt, amorem & honorem ſecuti (vt ille ait) amori Dei pręponentes, adigunt, ad pręſtandum calumniæ ſacramentum, etiam iniuſtam fouentes cauſam, non conſiderant ob iuſiurandum falſum animam gehennæ ſubiiciendam perpetuò fore. Proinde † aliam Ferrarienſis adducit opinionem contrariam, negantium planè; calumniæ ſacramentum à cōdemnatione expenſarum, eum qui id præſtitit, immunem reddere. Deniq; diſtinctioni in hoc articulo innititur Bartoli, in peculiari conſilio eiuſdem traditæ. Diſtinguit is inter expenſas, quæ iure debentur actionis, & eas quæ iudicis debentur officio. Illarum nomine condemnationem factam efficacem eſſe, nec ab eadem calumniæ ſacramentum quemquam excuſare poſſe, affirmat; arg. l. ſi mulier. 3. §. ſi rem; illis verbis, *fortaſſis quis dicat & ſumptum litis, quem ſuſtineret, ſi ex ſtipulatione litigaret, eum lucrari.* ff. de leg. 3. Harum autem gratia, ſi temeritas euidenſq; calumnia alio pacto, quàm ſententiæ tenore, litigantis probari queat, nec hoc caſu quamuis præſtiterit calumniæ iuſiurandum, ab expenſarum condemnatione excuſandum fore aſſerit. arg. l. 1. C. de aduoc. diuer. iud. quo loci eſt ab Antonino reſcriptū, *accuſatione aduerſus præuaricatorem, cauſæ patronum probata, non deeſſe ſententiam aduerſus eum, pro temeritate commiſſi.* accedat l. 79. *eum quem temere aduerſarium ſuum in iudicium vocaſſe conſtitit, viatica litiſq; ſumptus aduerſario ſuo reddere oportebit.* ff. de iud. & §. hæc autem omnia. Inſt. tit. de pœn. temer. litigan. iun-

3

cto §.ad excludendas.nouel.de litigio. Quod si non euidens temeritas aut calumnia litigantis sit, veluti, si aliqua ex parte iusta petierit, ex alia non item, immunem eum & excusandum à prędicta condemnatione, vigore huius iurisiurandi, esse oportere concludit per d. §. hæc autem omnia. Cæterùm eo casu, si non sit de calumnia sacramentum præstitum, distinctio cuius est suprà mentio facta, habuerit ne scilicet litigans iustam vel iniu-4 stam litigandi causam, sequenda est. In hoc † porro non congruit consuetudo nostra iuris dispositioni, ex doctrina Innoc. in c.finem litibus.ext.de dol.& contum.& Cyni in d.l.terminato. Cod. de fruct. & lit. expens. & notatur in c. auditis. extr. de procurator. vbi traditur, etiam sub incerta & non determinata quantitate super expensis ferri sententias posse. Nam iudiciorum nostrorum more sententiæ expensarum, vt ex paulò suprà descripta sententiæ formula elucescit, sub certa ac determinata quantitate ferendæ sunt: sententiæ inquam, taxationis. In principali causa latæ, quibus condemnatio etiam expensarum est facta, non item.

QVÆ PORRO IN HOC ACTV IVDICIS PARTES *existant*,

CAPVT OCTAVVM.

APOSTILLÆ.

1 *Victus temerè & iniustè iudicio contendens in expensis condemnandus.*

2 *Fori nostri obseruatio.*

3 *Si is qui vicit sententia, aduocatum vel patronum causæ habuerit, qui gratis ei operas suas præbuit, an victus sit eius salarij nomine condemnandus, quod alioquin aduocato dare oportuisset victorem, nec ne?*

4 *De processu consuetudinario in expensarum causis.*

5 *Operis conclusio.*

PERTI-

PERTINET insuper ad officiũ iudicis, vt † victum temerè 1 & iniustè iudicio cotendentem in expensis propter causam factis, condemnet. Quod axioma firmat Spec. in d. §. postremò dicendum; qui ad hoc adducit d. c. finem litibus. illic, *ad soluendas alteri parti moderatas expensas extunc in iudicio faciendas*. & d. l. properandum. §. si autem ex gestis. c. cùm pro causa. ext. de procur. & l. sancimus. C. de iud. cum concordant. Hoc & fori † no- 2 stri cõsuetudine est recepum. Illarum siquidem expensarũ quæ iudiciales & litis tantũmodò instituendæ, vel prosequendæ gratia, sunt factæ, in taxãdo atq; moderãdo, de quibus ab initio huius actus est dictum, habebitur ratio. Hucq; optimè quadrat dubium, quod mouet cit. loc. Spec. Si is † qui vicit sententia, aduo- 3 catum vel patronũ causæ habuerit, qui gratis ei operas suas præbuit, an victus sit eius salarij nomine cõdemnandus, quod alioquin aduocato dare oportuisset victorem, nec ne? Sentiendum est namq; vnâ cum Speculatore: Si aduocatus donandi merè animo patrociniũ victori tulerit, victũ ab eiusmodi præstatione excusandum: sin autem remunerandi animo, ad eas præstandas expensas condemnandum fore. iuxta l. idemq;. 11. §. fin. ff. mandat. vbi annotat Bartol. acceptilationem factam causa remunerandi, à creditore, fideiussori tribuere actionem mãdati: diuersum, si simpliciter causa donandi; cui §. iungitur text. in l. si verò non remunerandi. ff. eod. tit. Hanc distinctionem probat & forensis consuetudo Austriaca. Cùm (vt ex suprà dictis patet) diuersæ sint principalis & expensarum causæ, quarum gratia diuersos & separatos processus ordinare, diuersas similiter sententias ferre iudex debet. Vsus itaq; & consuetudo, quã peculiarem itidem exigat procedendi rationẽ in expensarũ causis, explorãda est. Et primò quidẽ nosse conuenit, in expensarũ causis duos vtrinq; iudiciarios libellos, nõ plures producendos esse. Quorũ primũ appellamus Die Expenßklag oder Aestimationschrifft. Secundũ libellũ impugnatoriũ, die Einredschrifft ex parte rei. Tertium, libellũ iustificatoriũ actoris & conclusionalem. Quartum

rei itidem impugnatorium conclusiuum, die schließliche Einredschrifft. Vtraque tamen pars denuò producere poteſt breuiculum quoddam, ſummarie capita ſuorum argumentorum cõtinens. quod vocamus in cauſis ordinariis einen RechtsSatz. in extraordinariis autem ein Außſchreiben: licet cauſæ expenſarum in iudicio magis extraordinario quàm ordinario diſcutiantur & definiantur. Secundò ſi ſit à parte victrice, quæ actoris perſonam obtinet, primus expenſarum oblatus libellus, reuſq; impugnatorio ſuo libello moram nectat: petere iuxta conſuetudinis obſeruationem actor poterit, vt iudiciaria fiat iudicis officio expenſarum, quarum ipſe fecerat in ſuo libello æſtimationem, certa ac determinata quantitate taxatio. Tertiò apud excelſi Regiminis tribunal eſt hactenus obſeruatum, iuris quoq; diſpoſitioni congruum, vt taxatio expenſarum ſub hac ferretur conditione, ſi victrix pars præſtiterit ſacramẽtum, tantam ſummam, quanta in taxationem iudicis venerit, aut quantam iudex moderat⁹ ſit, ſeſe in litẽ & cauſam expẽdiſſe ſub huiuſmodi formula præſcripta: Der Röm. Keyſ. Maieſt. vnſers aller gnädigſten Herrn Regierung deß Regiments der N. O. Landẽ/ habẽ deß Herrn Wolff Seyfriden Freyherrn zu N. wider Andreen von N. höchſternenter jhrer Keyſ. Maieſt. Rath eingelegte Aeſtimationſchrifft/ erſtlich die Expenß vnnd Gerichtskoſten auff 89. fl. 5. ß. 12. dr. vnd der zugefügte Gewalt / Spott / weggeführte Treydtfechſung vnd Holtz auff 300. fl. 6. ß. taxiert vnd gemäſſigt. Schwere nun Herr Kläger einen Eydt zu Gott / daß jhme auff dieſe ſachen / darunder nicht als obbemelte 89. fl. 5. ß. 12. dr. geloffen. Sey als dann der Beklagt jhme dieſelb Summa ſampt denẽ anderen taxierten Poſten zu entrichten vnd zu bezahlen ſchuldig. Actum Wien / etc. Hac quidem ſententiæ taxationis forma non tantum expenſæ comprehenduntur litis, ſed etiam fit à iudice æſtimatio ſpolij, rerũq; vi ablatarum. At ſacramẽtum neq; ſpolij nec rerum ablatarum nomine, ſed tantummodò expenſarum litis præſtandum eſt. Hac item forma oſtenditur ordo procedendi, quòd ſcilicet primò à

mò à litigante victore fieri æstimatio, dein taxatio iudicis, pòst iurisiurandi à vincente præstatio, deniq; iudicis condemnatio subsequi soleat. Recentioribus tamen annis plures sententias ab excelso Regimine latas ipse quoque legi, in quibus iurisiurādi huiusmodi delatio penitus omissa, & simpliciter postquam litigans æstimauerit, taxatio & condemnatio, æquè ac in prouincialis iudicij tribunali consueuit fieri, fuerat facta. Quartò est animaduertendum: etsi litigans libello causæ principalis nomine iudici oblato, aduersam partem in expensas condemnari petierit; non idcircò tamen obstringi iudicem, vt victum in expensas condemnet, cùm idipsum arbitrio eius relinqui suprà sit demonstratum, ex constitutione nouell. de iudicib. §. oportet, & auth. post iusiurandum. C. de iudic. Specul. in d. §. postremo. num. 5. Quapropter etiam nec recentioris iuris dispositione, nec forensis consuetudinis obseruatione receptum est, vt & innuit Speculator iam loco adducto, si iudex, postquam vincens petierit aduersarium condemnari in expensis, facere eam condemnationem neglexerit, quòd sumptibus propriis resarcire easdem compellatur: vt dispositum fuerat antea per dictam l. properandum, §. sin autem alterutra. & dictam l. sancimus. Quintò, vsus forensis litigantes, eorumque patronos in iudiciis docet. Quod si iudicis nullam prorsus in sententiis principalibus expensarum fecerint mentionem, easdem tum tacitè intelligi remissas: adeò vt si victor denuò iure actionis, easdem exigat, incassum prorsus laborare videatur. Postremò si expensæ instrumento solennique stipulatione sint promissæ, & tamen in actionis libello, nullam expensarum faciat mentionem actor, sed & iudex sententia de his nullum verbum proferat: actorem tamen denuò noua instituta actione vigore instrumenti, expensas petere posse palàm est. Quòd si antea eas petierit, nihil autem de iis iudex pronunciârit, remissas expensas intelligi dicendum est. Hæc consuetudine forensi Austriaca obseruantur. Aliter autem dispositum communi iure apparet;

quo citra omne discrimen expensæ soléni stipulatione promissæ, etiam post latam sententiam omninò peti posse, cautum est: teste Bartolo in l.3.§.si rem.ff.de leg.3.& in l.non solùm.ff.de rei vindica. Accursius in d.§.oportet.in gl.mag. nouell. de iud. Ias. in d. l. properandum. §. sin autem: colum.8.vers.1.C.de iudici.

5 Hæc de ordine † & processu iudicij, cùm præparatorij, tum definitiui, tum decisorij: quidq; iuris & consuetudinis Austriacæ in singulis iudiciorum actibus ratio procedendi exigat, breuiter dicta sunto.

INTERPRETATIO L. NEMO IVDEX, XIII. SEPTIMI LIBRI

Codicis Imperialis titulo XLV. *de sententiis & interlocutionibus omnium iudicum subiecta.*

APOSTILLÆ

Ad hanc legem.

1 *Iudex iudiciorum est moderator & qui actus processus iudiciarij ordinat ac disponit.*
2 *Vsus huius legis.*
3 *Veritatis laus & fructus ex M. Cicerone.*
4 *Legis authoritas, ius atq; potestas qua.*
5 *Principes legibus sunt subiecti.*
6 *Aristotelis sententia de legum maiestate & præstantia.*
7 *Magistratus operam det, ciuium vt defendat commoda & eos æquitate regat.*
8 *Summaria huius legis comprehensio, & Iustiniani propositum.*
9 *Diuisio huius legis.*
10 *Facti species.*
11 *Ratio dubitandi prima.*
12 *Sententia principis vim legis obtinet.*
13 *Princeps omnia iura in scrinio pectoris habere dicitur.*

14 Vl-

14 *Vlpianus exempla aliorum est imitatus.*
15 *Exemplis consuetudo induci solet.*
16 *Contextus huius L.*
17 *Rescripta principum iuri aduersantia, aut obreptitiè impetrata, minimè imitanda.*
18 *Antiochi III. regis Asiæ obseruantia erga leges & de suis rescriptis sententia.*
19 *Aduersus rescriptum principis de obreptione obiicere licet.*
20 *Rescripta quæ in alterius iniuriam non cedunt, nec ius tertij lædunt, valida.*
21 *Iudici metas officij sui transgredienti impunè non paretur.*
22 *Non est in consequentiã trahendũ quod est cõtra rationẽ susceptum.*
23 *Sententia inter aliquos dicta, inter alios in simili causa, ius nõ facit.*
24 *Iudex in iudicando veritatem legumq; vestigia sequi debet.*
25 *Dissolutio obiectorum.*
26 *Rei iudicatæ authoritas adeò præualet, vt naturalis sanguinis vincula mutet, exq; falso verum efficiat.*
27 *Res iudicata impropriè pro veritate habetur.*
28 *Rescriptorũ imperiali Codici, & responsorũ PP. insitorũ quæ potestas.*
29 *De quibus rescriptis, cõsultationibus & sentẽtiis lex hæc intelligẽda.*
30 *Exempla imitanda quæ ex æquitate, iure scripto, aut consuetudine emergunt.*
31 *Iudex ne sequatur iniustas & erroneas sententias, sed quæ iuris robore sunt munitæ.*
32 *Consuetudo ad minus ex duabus rebus iudicatis inducitur, & quo pacto, remissiuè.*
33 *Cingulum pro administratione, dignitate vel titulo accipiendum, & ll. concordantes ad hanc L.*
34 *Iudex quid, eiusq; descriptionis explanatio.*
35 *Fœminæ iudices esse nequeunt: & Socratis sententia & fœminas & mares ad rempublicam capessendam admittentis explosa.*
36 *Varium & mutabile fœmina.*
37 *Consuetudo locorum.*

38 *Viri magistratum gerentes ab vxoribus non regantur, nec iuxta illarum placita, leges ferant aut iudicent.*

39 *Impuberes iudices ne sunto & cur?*

40 *Vir bonus & iudex conuertuntur.*

41 *Iudex iustitiam & vniuersalem & particularem ad muneris sui administrationem adferat.*

42 *Vir bonus quis dicatur Ciceroni.*

43 *Qualem in iudice perfectionem populorum consuetudo requirat.*

44 *Iudex litigantium causam non aliter ac si sua propria foret, citra affectionem cognoscere & expedire debet.*

45 *Iudices nec ambitione, nec precio, nec sanguine, sed probitate vitæ permoueri debent.*

46 *Ius duplex, certum & controuersum Ciceroni, remissiuè.*

47 *Iudex iuxta præscripta legum iudicare debet.*

48 *Cassiodori dictum de confidentia legum.*

49 *Themistoclis, Alcamenis & Agesilai egregia apophthegmata de legum iurisq; obseruantia.*

50 *Quid consultationes dicantur Ciceroni & Imperatoribus.*

51 *Cōsulta & respōsa iuriscōsultorū iudex sequi nō est obstrictus: & cur?*

52 *Diuersitas inter iureconsultos priscorum seculorum & nostri temporis, & quæ priscorum authoritas.*

53 *Exempli significatio varia, quóq; sensu hic accipienda hæc vox.*

54 *Exempla imitantur regulam: & quatenus.*

55 *Opposita contra regulam non exemplis sed legibus iudicandum: & eorum dissolutiones variæ.*

56 *Argumentum à principis potestate ad iudicis officium, & ab illius ad huius sententiam infirmum, & cur?*

57 *Exempla quibus patet, cæcum magistratus officium gessisse, publicis consiliis interfuisse, & in senatu sententiam dixisse.*

58 *Intellectus l. 1. §. nunquid ergo. de postulando.*

59 *Iudex principum sententias in quauis causa simili sequi obstrictus: non sic rescripta aut consultationes.*

60 *Sententia definitiua principis vim legis habet.*

61 *Exem-*

109 *Iudex contra communem iudicans, litem suam facit.*
110 *Quæ communis opinio.*
111 *Consuetudo.*
112 *Variæ restrictiones ad regulam remissiuè.*
113 *Laudandus iudex, qui materiam quæ diuidi potest, per medium diuidit.*
114 *Glossa varias opiniones exprimens, vltimam complecti censetur.*
115 *Vtrum iudex iuxta allegata & probata an iuxta propriã scientiam iudicare debeat.*
116 *Quædam de hoc quæsito, remissiuè.*
117 *Iudex contra veritatẽ sibi cognitam sententiam ferens, mentitur.*
118 *Iudex iuxta veritatem simpliciter iudicare debet.*
119 *Satius in dubio nocentem absoluere quàm innocentem cõdemnare.*
120 *Iudex ob alias coniecturas, indicia & præsumptiones, à testimonijs recedere potest.*
121 *Probationes per testes & instrumenta ad quem finem tendant.*
122 *Affirmatiuæ partis argumenta.*
123 *Iudex authoritate publica iudicium fert.*
124 *Iudex sententiam à se latam exequitur.*
125 *Iudex ex instrumentis in iudicio non productis sententiam ferre nequit.*
126 *Iudicandum secundum leges non propriam voluntatem.*
127 *Suffragatores huius affirmatiuæ sententiæ nouendecim remissiuè.*
128 *Restrictiones plures huius sententiæ remissiuè.*
129 *Qualis sit ad iudicandi officium assumendus.*
130 *Officium iudicantis in quo sit positum.*
131 *In dolo est, qui iussui iudicis non obtemperat.*

VT iudiciario processui, cuius actus omnes iusta methodo hactenus explicui, extremã addam manum; cõgruum visum est mihi, Legis NEMO IVDEX, C. de sen. & interl. om. iud. interpretationẽ, quę ad cognitionem officij iudicis, vti † iudiciorum moderatoris, & cuius proprium est in iudicando, cunctos iudiciorum actus probè obseruare & exercere, potissimum spe- 1

2 ctat,adiicere. Quæ l. † eò magis cognitu & obseruatu digna est, quod iudicibus in ferendis sentẽtiis, viam ad leges, veritatemq; ob oculos habendam præmonstret. Nam vt de veritate sileam,
3 quam † colunt omnes, cui cęlũ benedicit, quam metuunt cuncti, à qua iniquitas omnis longissimè est remota, & quæ quia per se simplex sinceraq; est, hominis naturæ est accõmodatissima,
4 vt M. Tullius lib. off. 1. affirmat. Legis † ex sententia Martiani in l. 2. ff. de legibus & Senatus. veterum oratorũ authoritate ducti, tãta vis est, vt eidem omnes homines parêre obstricti sint: cùm sit ipsa munus atq; inuentum Deorum, prudentum hominum decretum, cõsultorum & inconsultorum flagitiorum emendatio, conspirantis denique ciuitatis conuentus: ad cuius præscriptum ciues omnes instituere vitam necesse est, adeò vt iisdem
5 magistratus & principes † supremam alioquin potestatẽ exercentes, subiicere sese non dedignentur. Digna est hæc maiestate regnantis vox, cõmendata à Theodosio & Valentiniano Cęsaribus, qui suam de legum authoritate omninò pendere potestatem, & maius reuera imperio esse, submittere legibus principatum dicere non sunt veriti. Quo Claudiani versus alludunt:

In commune iubes si quid, censesve tenendum,
Primus iussa subi, tunc obseruantior æqui
Fit populus, nec ferre negat cum viderit ipsum
Censorem parêre sibi: componitur orbis
Regis ad exemplum.

De potentia imperioq; legum lib. 3. Politicorum Aristoteles
6 † scribit. Qui legem dominari vult, Deum præesse exoptat & leges. Qui autem ex hominis arbitrio & nutu regi vult ciuitatem, sęuissimam belluam addit. Tendunt siquidem leges ad salutem ciuium, ciuitatum incolumitatem, vitamq; hominum & quietam & beatam conseruandam. Huc & omnes actiones o-
7 mniaq; consilia magistratus boni adhibere † debent, commoda nimirum ciuium defendere, non diuellere, atque omnes æquitate eadem continere. Res itaque vt Iustinianus l. 1. Cod.

de

de vet.iur. enuclean. de authoritate legum differens testatur: diuinas humanasq; bene disponit & omnem iniquitatem expellit. Eadem itaq; ratione ductus Imperator † præsente lege 8 iudicibus mandat, vt in iudicando sententiave ferenda præscriptis legum nihil maius & antiquius habeant, nec sese vel principum cõsultationes, vel maximorum magistratuum sententias aut cognitiones non rite iudicatas factasve, à legum, iustitiæ, veritatisque tramite vel latum vnguem abstrahi patiantur. Et hæc est legis huius collectio summaria. Ipsa autem lex in quinque † resoluitur partes. Prima traditur generale ab 9 Imperatore præceptum, à iudice vel arbitro obseruandum. Secunda argumento à maiori ad minus axioma illud præcipiens extenditur; à principum scilicet consultationibus ad sententias eminentissimorum præfectorum aliorumve magistratuum: illic, & multo magis sententias. Tertia, ratio prædictorum vnâ cum eiusdem rationis firmamento annectitur; illic, non enim si quid. Quarta alio porrò modo scopus huius legis præcipuus extenditur; illic, neque si cognitionales sint. Quinta denique locus exprimitur communis, quibus limitibus iudicantis officium in cognoscendo & pronunciando definiri oporteat; illic, sed omnes iudices nostros. Perspicuè magis legis huius scopus ex specie facti † controuersi deprehenditur. 10 Consultus princeps à Lucio Posthumio qui fundum à Virginio certa pecuniæ summa emerat, cauere ne sibi de fundi venditi euictione Virginius sit obstrictus nec ne; rescripsit obstrictum non fore. Aut; præfectus prouinciæ vel magistratus municipalis ordinariam iurisdictionem habentes ad consultationem responderunt principi: aut iudiciaria cognitione inter Marcum Papirium actorem & Cneum Aphricanum reum; quorum ille recuperandæ iudicio agens; restitui se illicò ad fundi, à quo hic eum deiecit, possessionem postulabat: hic verò dominum se fundi contendens proprietatis quæstionem ante omnia definiẽdam, impedita restitutione flagitabat, sen-

tentia lata pronunciauit de proprietate cognoscendum, suspensa interim restitutione possessionis, esse. Huiusmodi rescriptum principale, magistratusve maioris vel minoris respõsum aut etiam sententiam in pari causa, iudex inter alios litigantes, interdicto vnde vi agentem & dominij quæstionem referentem reum: Aut orta inter vtrumq; ementem scilicet & vendentem lite, in qua ille sibi venditorem euictionis fundi venditi nomine obstrictum contendit, hic se teneri contradicit, exemplo pari motus, similem planè vtrouis casu sententiam tulit: in quæstionem vocabatur rectè ne iudex eiusmodi imitando exempla, sententiam tulerit an perperam? Et quidem 11 iudicis factum sequentes † rationes approbasse videbantur. Primò quod iudex res sequendo iudicatas, quæ pro veritate habentur, l. res iudicata. 207. de reg. iur. l. ingenuum. 25. de stat. hom. veritatis vestigia secutus ideoq; non aberrasse sit visus, etsi vel iniquitas in re iudicata fuerit animaduersa. l. pen. de iust. & iur. l. seruo inuito. 65. §. cùm prætor, ad Trebell. l. 1. C. quando prouoc. non est nec. Secundò, principis sententia aut 12 † placitum pro lege firma agnoscenda sunt: §. quod principi placuit. tit. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. Quin immò criminis incusatur sacrilegij qui principis potestati detrahit, & mandatis ipsius contradicit. l. sacrilegij 5. C. de diuers. rescript. l. rescripta, 7. C. de precib. Imp. offerend. l. fin. C. si cont. ius. vel v- 13 til. publ. A principe siquidem † omnia nascuntur iura, quæ & ipse in pectoris scrinio habere dicitur. l. omnium, 19. C. de testam. Accurs. in l. meminerint. 6. in verb. nascuntur, C. vnde vi. Quiq; vult omnes actus suos regulari à iustitia fori & poli; vt ait Bal. in l. 1. nu. 1. de constit. princi. ibi etiam Iason nu. 3. Philip. Decius cons. 151. n. 1. Iudici itaq; huic nõ debebat vitio verti, qui principis placitum in ferenda sententia secutus est. Tertiò, iudex qui aliorũ exemplis & iudicatis rebus parem in causa pari sententiam ferre cogitat, reprehensionis notam incur- 14 rere non videtur. Cum & Vlpianus † ipse præclarus iudicum

instructor,

instructor, se Iauoleni præceptoris sui & in Africa & in Syria seruos suos manumittẽtis cùm consiliũ præberet exemplum imitatũ; & in prætura sua atq; consulatu quosdam ex seruis suis vindicta liberasse, & prætorib. quibusdã se consulentib. idem suasisse respõdeat in l.an apud se.5.de manumiss.vind. Quartò, exemplis rebusq; iudicatis induci consuetudinẽ pro lege postmodum obseruandã constat, l.de quibus causis.32.vbi annotat Bald.& alij de ll.Bal in l.1.in fin.sup.de episc.audien.& in l.1.infra, quæ sit long. consuet. Proinde exempla & res ab aliis iudicatas in pronunciãdo obseruans iudex, nõ à legibus aberrasse, sed iuxta leges & probè quidem iudicasse censendus est. Veruntamen Iustinianum Cæsarem hæ similesq; rationes non poterant mouere, quo minus Demostheni præfecto prætorio contrà rescripserit, in hæc verba:

LEX XIII. IMP. IVSTINIAN. A.

DEMOSTHENI PRÆFECTO PRÆTORIO.

NEMO *iudex vel arbiter existimet neque consultationes, quæ non ritè iudicatas esse putauerit, sequendum: & multò magis sententias eminentißimorum præfectorum vel aliorum procerum (non enim si quid non benè dirimatur, hoc & in aliorum iudicum vitium extendi oportet: cum non exemplis sed legibus iudicandum sit) neque si cognitionales sint amplißimæ præfecturæ, vel alicuius maximi magistratus prolatæ sententiæ: sed omnes iudices nostros veritatem & legum iustitiæ sequi vestigia sancimus. Dat. III. Kalend. Nouembris.*

RATIONES DECIDENDI.

RESCRIPTVM hoc sequentibus muniri solet rationibus. Prima est, rescripta principum † seu mandata si iuri sunt contraria, aut obtenta per obreptionẽ, imitanda minimè fore, l. fin.sup.si per vim vel al.modo.d.l.meminerint.Decius cons. 191.Princeps enim sæpenumero malè instruitur & informatur, 17

quæ informatio ſiniſtra iniuſti reſcripti anſam præbet. Hinc laudi aſcribitur Antiocho III. Aſiæ regi, qui omnibus regni ſui 18 ciuitatibus ſcripſiſſe aſſeritur, † ſi quid in literis quæ eius nomine ſcriberentur, reperiretur, quod legibus aduerſari videretur, exiſtimandum, ignaro ſe eaſdem ſcriptas fuiſſe, & propterea illis parendũ non eſſe. quo pertinet l. digna vox. 4. ſup. de leg. & conſtit. princ. d. l. fin. C. ſi cont. ius vel vtil. publ. Gigas in tract. de crimi. læſæ maie. lib. 1. tit. qualiter in crim. læſæ maieſt. procedatur, quæſt. 16. n. 10. Zaſ. conſ. 10. n. 11. vol. 2. Eam ob rem impunè alicui fertur, qui (vt crebrò accidit) contra principis reſcriptum ad petitionem aduerſæ partis impetratum exceptio-19 nem † obreptionis opponit: cum tacitè ſubintelligatur in reſcriptis clauſula, *ſi preces petentis veritate nitantur*. c. ſedes. c. ſi quando. ext. de reſcript. l. etſi legibus. 5. ſup. ſi cont. ius vel vtil. publ. multò ergo minus inferiorũ magiſtratuum aut iudicum mandata aut ſententiæ iniquæ legibuſq; repugnantes imitandæ, aut iuxta horum exempla pronunciandum eſt. Atqui in facto propoſito iniquum & iuri contrarium principis affertur reſcriptum, quo princeps venditorem non fore euictionis nomine obſtrictum emptori reſcripſerat; refragante nimirum expreſſa lege fin. de cond. cau. data cau. nõ ſec. c. fin ext. de empt. & vendit. Accurſius in l. pacta conuenta. 72. de contrah. emptio. Socin. reg. 348. Petrus Duen. reg. 242. Didac. Couar. lib. 3. variar. reſolut. cap. 17. Conſultationem quoque aut ſententiam prouinciæ præſidis aut magiſtratus municipalis decernentis aut iudicantis, vt agens poſſeſſorio recuperandæ, quod fundi poſſeſſione eſſet vi deiectus, non illicò reſtitueretur, ſed antea de proprietate cognoſceretur, manifeſtã in ſe cõtinere iniquitatem certum eſt, ex l. ſi quis ad ſe fundum, 7. inf. ad l. Iul. de vi publ. c. in literis. c. cõquerente, ext. de reſtit. ſpoliat. c. nullus, 2. q. 2. l. ordinarij iuris. 13. ſup. de rei vindic. copioſè tradũt Bart. Caſtr. Alex. Iaſ. & alij in l. naturaliter. 12. §. nihil cõmune, de acqui. vel amitt. poſſ. Itaque hæc reſcripta, conſultationes & ſen-

tentias

tentias iudex in hac ſpecie in pronunciando ſequi, & iuxta ea iudicare neutiquam debuerat.

Secunda, vt præcipuè de reſcriptis principis loquar: ſic demum valida † ea exiſtimanda ſunt, iuſtitia & iure tertii ſaluis: 20 vt ſcilicet iniuriam nemini afferant, nec ius tertii lædant, ſed firmum ſaluumque relinquant. c. ſuper eo. ext. de off. & poteſt. iud. deleg. l. ex facto. 43. de vulg. & pupil. ſubſt. in princ. c. quãuis, de reſcriptis, lib. 6. DD. in d. l. reſcripta. 7. ſupr. de precib. Imper. offer. & in d. l. fin. ſup. ſi cont. ius vel vtilit. publ. pulchrè Decius conſ. 287. num. 8. & conſ. 606. num. 18. vbi aſſerit, clauſulam *ex certa ſcientia* in præiudicium tertii nullum habere effectum. Eiuſmodi itaque reſcripta ad vnius petitionem partis obtenta, quæ ob id dicũtur obreptitia, ad exemplum trahi aut iudicem in iudicando ſequi non oportet. Reſcriptum autem principis in hac ſpecie, ne venditor emptori de euictione obſtringatur, emptori iniuriam affert, iuſque eius adprimè lædit: pariter etiam reſcriptũ aut conſultatio, ne deiectus fundi poſſeſſione illicò reſtituatur, ſed proprietatis iudicium, ſuſpenſa poſſeſſionis cauſa, tractetur: deiecto recuperandæ interdicto agenti ingens præiudicium procreat. Quocirca iudex perperam in ſententia dicenda reſcriptum id eſt imitatus: vt ob id limites officii † ſui tranſiliendo, priuatus meritò haberi poſſit, 21 eiq; impunè obtemperari nõ debeat. l. factum. 131. vbi Dec. de reg. iur. ciuil. Ancharan. conſ. 248. num. 2. textus in c. conqueſtus. ext. de reſtitutio. ſpoliat. ſigillatim Felin. in c. dilectus. nu. 4. ext. de reſcript. idem in c. cum cauſa. num. 1 & 2. ext. de offi. deleg. Refert & ſequitur D. Andr. Gail, lib. 2. obſeruat. practicarum, obſer. 76. num. 3. Hocque pacto, vt idem aſſerit, authoritas iudicis, ſi iniuſtè interpoſita ſit, & reſcripto iniuſto, inque alterius læſionem vergenti innixa ſit, à pœna minimè immunem facit; contrario ſumpto argumento à l. ait prætor. 7. §. pen. de minor. Accurſ. in l. ſi quis id quod. 7. de iuriſdict. omn. iud. & firmat Bart. in d. l. meminerint. Socin. reg. 202. in prima fall.

quò refertur textus obseruatu dignus in c.forus. §.iudex.ex.de verb.signif.vbi non dici iudicem eum apparet, in quo non est iustitia;& iure disceptare esse iudicare iustè.

Tertia ratio priori nõ absimilis, ex regula iuris planè de-
22 ꝓmpta est. Nõ esse trahendũ † in consequentiam,quod contra iuris rationẽ (vt exẽpla ꝓpositæ speciei ostendũt) est susceptũ. l.quod contra.183.de reg.iuris,cum aliis à Decio illic adductis.

Quarta, nulla incumbit necessitas iudici, vt exemplum in simili causa sententiæ latæ,maximè si non ritè sit lata,in pro-
23 nunciando sequatur.Siquidem sententia † inter aliquos dicta, inter alios de causa simili controuertentes, ius nullum facit. tot.tit.sup.res int.alios iudica.l. sæpè.63.de re iud.l.2.sup.quib. res iud.non noc.c.cum inter.ex.de sent.& re iud.l.ingenuum. 25.de stat.homin.cum illic notatis. Accedat quod & de rescriptis principum aut consultationibus dicitur in l. 2. supr. de legibus, non ex iis generale ius esse statuendum, quod vbique locorum & contra quasuis personas vigeat:nam inde concludimus multò minorem esse asscribendam vim, ac potestatem iudicum inferiorum sententiis, quàm vt aliis quoq; in iudicando exemplum imitandi præbere possint.

Postrema ex fine huius l. elicitur ratio, si in iudicando
24 definiendaque controuersia veritatem † legumque iustitiæ vestigia sequi iudicem oportet; iniquè proin ab aliis sententias dictas, & quæ veritati simul ac iuri non sunt consentaneæ, in exemplum ad consimilem definiendam causam producere ei non licet: sicut iudici in hac specie sententiis veritati & æquitati aduersantibus, conformem ferre sententiam, & hoc ipso à veritatis legumq; tramite aberrare non licuit.

25 His rationibus firmisque fundamentis iactis, vis † & validitas contrariis suprà adductis rationibus, sequentibus adimitur responsionibus. Prima siquidem vnâ cum regula maioris propositionis vice allata,accipienda est, de veritate & iudicata re,cuius est authoritas publica. l. nam Imperator. 38.de leg. & quæ

quæ iuris ciuilis facit partem, de qua apud M. Ciceronem in Topicis. immò quæ voluntate aduersarii, prouocando eam non impugnantis constabilita est. vt ait l. cùm putarem. 36. illic, *quoniam ex causa iudicati soluit, repetere non potest*, fam. hercis. Etsi iniquitas inesse videatur, tamen authoritas † rei iudicatæ 26 adeò præualet, (sicut testatum reliquit Baldus) vt naturalis sanguinis vincula mutet, & falsum in verum; non reipsa, sed quo ad effectum, in c. in præsentia. num. 5. extr. de renunciatio. vtque altera natura, ius facit, & originem creat res iudicata. teste Cagnol. in dicta l. res iudicata. num. 2. accedit l. 3. illic, *eius rei iudicem ius facere*: de lib. agnos. Sed & impropriè † res 27 iudicata veritatis effectum obtinet, id est, per fictionem, cùm aliud sit esse, aliud haberi. l. mercis. 66. cum illic notatis, de verbor. & rer. significat. iunctis iis quæ tradit Iason in l. 1. §. prætor ait, de noui oper. nunciat. Sed hîc de iudicatis non ritè agitur, aut de iis quæ manifestam iniquitatem iurisque repugnantiam in se continent. Ratio dubitandi secunda loquitur de rescriptis & consultationibus validis, iuri, legibus, & iustitiæ conformibus: cuiusmodi sunt Imperialia rescripta omnia Codici † Iu- 28 stinianeo ac Theodosiano, nec non responsa Iureconsultorum Pandectis inserta, legis vim & authoritatem obtinentia. Decisio autem huius l. † de rescriptis & consultationibus ob- 29 reptitiè impetratis iniquis, legib. aduersantib. alteri iniuriam, læsionem, & præiudicium inferentibus. Sed & hæc lex eiusq; decisio non de sentētia definitiua à principe lata, quæ firmum obtinet robur & exemplum quod sequatur in iudicando, iudici prębet, loquitur. Non obstat l. disputare. 2. inf. de crim. sacril. nā quando rescripto principis ius tertii læditur, & læsa pars obreptionem rescripti allegat, vt hîc; non tum principis potestati quicquam detrahitur, sed potius, de voluntate & scientia eius disputatur, quod lege nulla est prohibitum. Interdum namque perperam de negotio instruitur princeps: eiq; nunquam præsumitur placere nisi iustitiæ & veritati sit congruum. De

rescripto porrò obreptitio & viribus destituto ad imitandum inefficaci, differit quoque d.l.2.illic, *rescripto, nec habituro fructum per surreptionem eliciti*, id est, rescripti, sup.de legib. Ad responsum Vlpiani, ex quo tertia deprompta erat ratio, dicimus, accipiendum id de publicarum personarum exemplis, nõ priuatorum iudicum sententiis robur vllum, inter alios non ritè latis non habentibus: iuxta ea quæ annotant canonistæ in c.verùm.extr.de iureiur. quò refertur textus in c.causis. extr.de re iudic. & in c.fin. 20.distinct. vbi gloss. Præter hoc dicimus, exemplis † tùm demum fidem esse adhibendam, eaq; imitanda, si secundum æquitatem, ius scriptum, aut consuetudinẽ emergant: alioquin non exemplis sed legibus iudicandum. Videmusque sæpe per exempla & imitationem aliorum, præsertim principum, perniciosè errari; vt pulchrè admonet M. Cicero de legib. Rectè ob id & Salicetus in 1. notabili hîc, obseruat, iudicem † non debere iniustas & erroneas sequi sententias, id est, quæ iuris carẽt fundamẽto. Econtrà verò sequi illas, q̃ iuris robore & fundamento sunt munitæ. Nã sequi eum illas non vt exẽpla aut sententias; sed id potius, qđ ius hoc pacto disponit.

30

31

Quartæ rationi duplici responsione occurritur; Prima est, non ex vnica iudiciaria sententia, sed ad minus † duabus rebus iudicatis consuetudinem induci: Sic Accursius actuum pluralitatem requirit, & vnâ cum eo Bald. in rubric. inf. quæ sit long. consuetu. per eiusdem tituli l. primam, versic. *probatis his, quæ in oppido frequenter, in eodem cõtrouersiarum genere seruata sunt*. Actuum siquidem iteratione & frequentia de consensu populi euidentius apparet aut consuetudine eorum, qui populi vicem referunt, magistratuum scilicet. De hoc quoq; differunt Accurs. & alii in l.1.post princip.quod quisque iuris, &c. Tria autem ad introducendam consuetudinem necessaria profert Azo in interpretatione legis 1. secundo respon. d. tit. quæ sit long. consuet. Sed illa quoque affertur ratio cur sententias erroneas iudices sequi in iudicando non oporteat; ne in pectoribus

32

bus eorum (vt hîc inquit Baldus) vicium augeatur & error. Exempla autē bona, bonosq; fructus producentia meritò eos imitari conuenit. In dubio porrò quis prohibeat sequi exempla virorum magni nominis & authoritatis: vt Labeonis, Iauoleni & similiū imitari? iuxta d.l. an apud, iuncto §. 1. Inst. de codicillis. Repeto itaq; principalē legis huius decisionē in boni & prudentis iudicis officio explanando esse positā, ad quod referri plures ll. poterunt; veluti §. *omnis autē iudex siue cingulū habens* (id est administrationē, titulum, vel dignitatem, vt in l. 2. inf. vt dignitat. ordo serue. lib. 12. l. omnes, inf. de metatis & epidem. eod. lib. l. fin. inf. de præpo. sac. cubic. eod. lib. §. quia verò quidam. nouell. vt lice. matri & auiæ, &c.) *siue aliter iudicans custodiat leges & secundum eas proferat sententias: & vel si cōtingat iussionem nostram in medium, vel si sacram formam, vel si pragmaticam procedere sanctionem dicentem aliter agi, sequatur legem. Nos enim volumus obtinere, quod nostræ volunt leges.* Iustinian. nouell. de iudicib. & vt nullatenus, &c. pariter §. *iusiurandum ergo præbens, quod omnia secundum legem ac ius agat*, nouella Iustinian. de defens. ciuitat. his iungitur elegans textus in c. iudicet, ex B. Ambrosij scriptis desumptus, 3. q. 7. illic, *Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit & proposito domesticæ voluntatis, sed iuxta leges & iura pronunciat, statutis iuris obtemperat, nō indulget propriæ voluntati, nihil præparatum aut meditatum de domo defert: Sed sicut audit ita iudicat, & sicut se habet natura, decernit: obsequitur legibus, non aduersatur, examinat causæ merita non mutat. Discite iudices seculi, quem in iudicando tenere debeatis affectum, quam societatem, quam sobrietatem, quam sinceritatem:* & paulo pòst: *Qui iudicat, voluntati suæ obtemperare non debet, sed tenere quod legum est:* & post pauca; *in iudicando cordi magis est custodia veritatis, quàm obedientia voluntatis.* Similiter textus in princip. tit. Instit. de offic. iudic. illic, *inprimis illud obseruare debet iudex ne aliter iudicet, quàm legibus aut constitutionibus aut moribus proditum est.* Item in l. illicitas. 6. §. *veritas erroribus rerum gestarum non vitiatur, & ideo præses prouinciæ id sequatur*

quod conuenit eum ex fide eorum quæ probabuntur, sequi, de offic. pręsid. & textus in l. rem non nouam, 12. supr. de iudic.

NOTABILIA AD H. LEGEM.

Plura ex hac l. annotanda veniunt, quæ sunt vtilia, & à iudicibus officio suo satisfacere cupientibus necessariò adhibenda. Primò ex verbo, *iudex*, descriptionem † colligimus iudicis certam & perfectam, si quæ in iure firma haberi queat & indubitata: & definimus iudicem, virum esse bonum, iuris dicendi & æquitatis statuendæ peritum, ad id muneris publica authoritate vocatū. Genus definiti est *vir*. Nam fœminæ iudices † esse nequeunt, vt quæ ab omnibus ciuilibus vel publicis officiis sunt remotæ: Vlpianus in l. fœminæ, 2. de regul. iur. l. cùm prætor, 12. §. fin. de iudic. can. tria, in princip. 3. quæst. 7. c. mulierem, in fin. 33. quæst. 4. Probibentur iudices esse fœminæ, non quod incapaces prorsus sint ad iudicium ferendum, sed propter honestatem: vt sentit Abbas in cap. dilecti, colum. 2. extr. de arbitris. Accurs. in l. 1. §. sexum, de postulan. Ea propter iam pridem Socratis apud Platonem explosa sententia est, ciuitatem instituentis, in qua tam fœminę quàm viri rerumpublicarum gubernacula tenerent. Sed & muliebris sexus inconstantia, eas à magistratus & iudicis officio administrando arcet. Varium † enim & mutabile semper fœmina, affectibus quæque nimium indulgens, ne plerunque iustum, æquum, verum quid sit cernere possit. Locorum † tamen consuetudo fœminas ad capessenda regna magistratúsque gerendi officia admittit: d. c. dilecti: extr. de arbitris. hæreditario præsertim iure, aut speciali principis priuilegio: teste Alexand. consil. 24. volum. 5. Abbas & Canon. in cap. significauit, extr. de rescriptis. Corneus consil. 16. volum. 1. textus in can. cum deuotissimam, & ibi not. 12. q. 2. Legitur in Lacedæmoniorum rebus gestis, eos magna ex parte muliebri imperio obtemperasse. Vt verò dedecus est in communi mulieres regere; ita non decet † viros in imperandi aut iudicandi fastigio collocatos, ab vxoribus

34 35 36 37 38

bus suis affectus omnes discere, atque ab earundem voluntate in republ. administranda vel iudicando pendere. Hoc namque modo Aristot. teste, nihil interesse videtur, vtrum mulieres ipsæ gubernacula teneant, an ij, qui gubernant, à mulieribus gubernentur. Iudex item VIR dicitur: qua dictione impuberes † excluduntur. Dicuntur impuberes qui 14. ętatis annum nondum expleuerunt. §. 1. Instit. de nupt. §. 1. Inst. quib. mod. tut. finitur. l. fin. supr. quan. tutor vel cura. Hæc siquidem ætas ignorat, quæ videt. l. 1. infr. de falsa mone. nec sensum nec consensum præbet: c. 3. post princip. extr. de baptis. l. infans, 12. ad l. Cornel. de sicar. rationis non dicitur capax in can. firmissime, 15. quæst. 1. c. qui apud, 1. quæst. 3. plura affert ad hanc rem Philip. Dec. & Cagnol. in d. l. 2. §. item impuberes, de regul. iur. ciuil. Sequitur VIR BONVS. Nam VIR bonus † & iudex conuertuntur: iuxta l. sed si vnius. 17. §. prætor. & ibi Bartol. de iniur. & famos. lib. textus in l. continuus, 137. §. cum ita, illic, *ad iudicem, id est, ad virum bonum remittamus,* de verbor. obligat. l. vir bonus. 18. iudicat. solui. gloss. notabilis in cap. potuit, in verbo, celeri, ad fin. ext. loc. Congruit itaque iudici & viro bono, † iustitiam non modo particularem sed vniuersalem quoq; vnde boni viri appellantur, ad publici muneris administrationem afferre. Itaq; perfectus & virtutū omnium numeris absolutus esse debet: quò M. Cicero respexit, *Omnes* inquiens, † *bonos semper beatos volumus esse. Quos dicam bonos, perspicuum est, omnibus enim virtutibus instructos & ornatos tum viros bonos dicimus. Si quid defuerit, nec planè vir bonus nec iudex perfectus dici poterit.* At iureconsulti, Cęsares, interpretes nostri & passim ciuitatū ac prouinciarū Rectores ac populi, tantam † in iudice perfectionem, quę optanda quidē speranda nō est, non requirūt: sed eiusmodi cōtenti iudice sunt, qualis in vsu vitaq; cōmuni haberi queat: ita tamē vt iudices quoad fieri possit, prope accedant ad hanc virtutū perfectionē: cùm & eos viros bonos nominãt; hoc est, quod Vlpianus ait; *Boni & innocentis viri officio iudicem fungi oportet.* Ea ra-

39 40 41 42 43

44 tione iudex† non aliter litigantium causam atq; si sua esset propria, citra affectionem tractare, cognoscere ac definire debet, dictante lege naturæ; *Quod tibi fieri non vis alteri ne feceris*, l. 1. de solut. quam singularem asserit Bald. in l. 1. supr. quæ pœn. no-
45 min. Præsint ob id iudicandi officio,† qui non ambitione, non pretio, vel sanguine, sed anteactę vitæ probitate ducuntur, & gaudent. l. fin. inf. ad l. Iul. repetund. est etiam rescriptum in c. cum contingat, ext. de rescrip. & in c. 1. extr. de consang. & affin. iudicem puram conscientiam & prouidam intentionẽ possidere oportere, quò pertinet l. *respiciendum est iudicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur quàm causa deposcit: nec enim aut seueritatis, aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso iudicio prout quæq; res expostulat statuendum est*, 11. de pœnis. c. iudicantem, 30. q. 5. c. cùm Ioannes, extr. de fide instr. c. super quæstionum, ext. de offic. delegat. Additur deniq; descriptioni huic, *iurisdi-*
46 *cẽdi, &c. peritus*. Quæ clausula ad vtrumq; genus †iuris vniuersi, & certi & controuersi refertur. De vtroq; disserit M. Cicero in officiorum & aliis libris abunde & accuratè. Nam iudicis peritia & sapientia in eo posita est, si constanter & purè de certo iure pronunciârit: si item subtiliter de iure controuerso quod bonũ & æquũ est, constituerit. Vbicunq; lex de facto aliquo habetur expressa, iudicis nulla est opus interpretatione aut mutatione. Vbi verò lex certa nõ est, iusq; controuersum, consideratis diligenter ac subtili ingenio excussis probè circũstantiis & qualitatib. iuris & facti in controuersiã positi, ex ęquo & bono iudex ius interpretabitur. Insuper ex hac l. obseruãdus hic est insignis de
47 iudicis officio describẽdo cõmunis locus: iudicẽ† iuxta pręscripta legũ iudicare obstrictum esse. Causa. n. finalis officij iudicis,
48 lex est. At nihil melius in totius humanę vitę vsu q̃. (vt inquit† Cassiodorus) homines in bonis legib. cõfidere, & casus reliquos nõ timere: iura publica certissima sunt humanæ vitæ solatia, infirmorũ auxilia, & potentiũ frena, vnde & securitas venit & cõscientia ꝑficit. Tutissimũ sanè est, leges potius optimis cõsultationibus

tionibus ſtabilitas,ſequendas vt inflexibiles: quã mutabiles hominum voluntates. Sicuti rectè cenſuit Plato interitum reipub. imminere, vbi non leges magiſtratibus,ſed magiſtratus legibus imperant. Quare Themiſtocles † prætor oratus à Simonide poeta, vt amicum non adeò iuſtam cauſam habentem quàm commendatiſſimum haberet, ſcite reſpondit: Nec Simonidem bonum fore poetam, niſi menſuram modumque in canendis carminibus, quæ ſcribebat, curaret; neque ſe bonum prætorem habitum iri, ſi legibus ac iuſtitiæ, alicuius gratiam præpoſuiſſet. Et Alcumenes Lacedæmonius interrogatus, cur munera à Meſſeniis oblata non accepiſſet? Quoniam in leges iuſtitiæ grauiter peccaſſem, inquit. Rex quoque Ageſilaus cùm iudex in cauſa quadam eſſet, & is qui accuſabat rectè dixiſſet, patronus verò malè, qui tamen ſubinde repeteret, Ageſilaum decere, vt legibus opituletur, perinde ac ſi optimam haberet cauſam; hominis improbitatem reprehendens ait: ſi quis domum tibi oppugnaret, aut veſtem arriperet, num expectares, vt architectus aut ſartor tibi eſſet auxilium laturus? Quo facto indicabat, iudici nequaquam conuenire, vt opituletur iis, qui contra leges aliquid delicti admiſerint. 49

Inter cætera habetur in legis huius contextu, *neq; conſultationes*, quod verbum explicandum eſt. Appellantur ergo hoc loco conſultationes, † vt Franciſcus Connanus aſſerit, reſcripta & ſubſcriptiones principum quæ ius non conſtituebant, niſi in ea cauſa in qua interuenerant; quæ vt & præfectorũ & aliorum iudicum ſententiæ in aliis cauſis & negotiis, iuris non habebant neceſſitatem, ob quam iudex in cognoſcenda ſimili cauſa exẽplo earum conformem ferre cogeretur ſententiam. Huc M. Cicero reſpexit, qui inquit Philip. in Antoni. 9. *non exempla maiorum quærenda eſſe ſed conſilium eorum à quo exempla nata ſunt inquirendum*. Conſultationis faciunt mentionem Cæſares Theodoſ. & Valentin. in l. 2. ſup. de legib. & iis generalem iuris vim & efficaciam minimè attribuendam ſtatuunt. De Doctorum porrò 50

& iuriſprudentum conſultationibus & reſponſis hodie rece-
51 ptum eſt, † iudicem non eſſe obſtrictum eas ſequi, ſi iniquæ ſibi videantur; vt reſpondit Lud. Roma. conſ. 228. Sunt enim ſententiæ & opiniones Doctorum probabiles non neceſſariæ; vt
52 ſentit Accurſ. in rub. ſup. de ll. Magna equidem eſt diuerſitas † Doctorum & interpretum noſtrorum ſententiarum, qui ſe iureconſultos profitentur, & priſci Romanorum florentis ſeculi iureconſultorum authoritatis, à quorum reſponſis iudicibus recedere fas non erat. §. final. Inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil. l. 2. §. poſt originem, verſ. *iuris ciuilis ſcientiam*, de orig. iur. Illo namque ſeculo M. Cicerone teſte lib. de Oratore, itabatur ad iuriſconſultos, vt non ſolùm de iure ciuili verùm etiam de omni officio & negotio referretur: & in conficiendis teſtamentis, & contractibus adhiberentur, & eorum ſententias iudices ſequerentur.

Sequitur, *non exemplis*. Hæc vox *exemplum*, quamuis plura
53 † ſignificata habeat: hic tamen accipitur pro iudiciorum priuatorum exemplo: aliâs pro argumentationis ſpecie; cùm probatur quid ex ſimili facto cum citatione authoris; vt notatur in l. non poſſunt. 12. de ll. Dici quidem ſolet, exempla imi-
54 tari † regulam, ſicque ſe habere, vt ſpeculum & imago ad rem obiectam: atque vt ait M. Cicero, in Offic. libr. exempla poni, vt aliquid pateat latius: ſed hoc intelligendum, locum in iis obtinere rebus, ad quas exempla proferuntur. In aliis autem rebus diſſimilia eſſe, idcircò reſtringere regulam poſſunt ſeu dilatare. Hunc articulum vberius explanat Bartholo. Socinus regula 280.

Eam ob rem regulam hanc; non exemplis ſed legibus iudicandũ eſſe Iuſtinianus hîc probè inculcat iudicibus. Cui tamen
55 nonnulla refragari † videntur. Primò obſtat l. manifeſtiſſimi. 22. §. ſed cum in ſecundam, ſupr. de furt. & ſer. corrupto: vbi, dum in controuerſiam vocaretur quid ſtatuendum, ſi fur qui rem alteri commodatam furto ſubtraxit, iudiciaria ſententia

con-

contra eum lata, condemnatus ſit, vt & rem furtiuam reſtituat, & pœnam furti luat: dominus autem poſt interueniens ad ſe quod in condemnatione eſt poſitum prorſus pertinere contendat, quaſi hæc rei ſuæ occaſione ſit facta, remque ſimul & pœnam ſibi reddi poſtulet: & an vtrumque, vel rem tantum, æſtimationémve, an etiam ſummam pœnalem dominus commodatario contradicente & lucrum pœnæ ad ſe pertinere contendente, iure petere poſſit? Sed Iuſtinianus ipſe in dirimendo hocce dubio, Papiniani etiam in contrarias ſententias inclinantis exemplum ſequi, & lucrum pœnale ad dominum minimè pertinere, (ſicuti alias Papinianus ad eum modum reſpondit) pronunciare non dubitauit. Exemplis itaque æquè ac legibus iudicari licitum eſſe videtur. Hoc obiectum triplici reſponſione euitatur, primò, non ritè ducitur † argumentum ab authoritate & poteſtate principis ſummi, qui ampliſſima eſt iuriſdictione præditus, ipſe legislator eſt, iuris & æquitatis author, ad iudicis poteſtatem, qui reſtrictam iuriſdictionem habet, legis conſtituendæ facultate caret: Nam principis ſententia etſi iniquitate laborare videatur, ius in cauſis ſimilibus parit: iudicis priuati ſententia non item, & ſi ſit iniqua, neutiquam in exemplum trahenda. Secundò. Cùm Papinianus, ſicuti & alij ipſius ſeculo iuriſconſulti, à quorum ſententiis iudicibus recedere non licuerat, publicam haberet authoritatem; vt ipſius reſponſum legis vim obtineret, æquiſſimumque is tulerit in facto propoſito reſponſum: Imperator & quiuis alius iudex tanti viri ſententiam meritò amplecti, & exemplo ſimili cauſam quoque ſimilem definire citra dubitationem debuerat. Tertiò dicendum, Imperatorem, optimum & æquiſſimum imitatum fuiſſe Papiniani reſponſum: at legem noſtram loqui de iudice, qui exemplum iniquæ ſententiæ ab alio iudice latæ vel reſcripti aut conſultationis iniquæ, & legibus diſſentaneæ fuerat in ferenda ſententia imitatus. Alterum ſimileque obiectum eruitur ex l. 1. §. nunquid ergo, de po-

56

ſtulan. Quæſitum eſt, num cæcus gerere magiſtratũ poſſet? reſpondit quidem Vlpianus, ſe de hoc deliberaturum: attamen 57 profert exempla eorum, † qui licet viſu carerent, magiſtratus tamen officium geſſère. Meminit inter alia Appium Claudium cæcum conſiliis publicis interfuiſſe, & in ſenatu ſeueriſſimam dixiſſe ſententiam de Pyrrhi captiuis. Ipſe autem Vlpianus non omninò ab eiuſmodi exemplorum imitatione diſcedit, reſpondens cæcum retinere magiſtratum cœptum poſſe, qui ad nouum aſpirare magiſtratum prohibeatur: idque multis comprobari exemplis. Ex quo patet Vlpianum quoque ipſum exempla 58 ſibi imitanda in reſpondendo propoſuiſſe. Accurſius † interpretatur, d. §. loqui de exemplis legum; id eſt, quæ legibus ſunt conſentanea, quibus nimirum multa tolerantur, quæ de nouo fieri prohibentur. l. patre furioſo. 8. de his, qui ſunt ſui vel ali. iur. Itaque lex illa pariter de exemplis probatis & à iure non diſſidentibus loquitur. Hæc de exemplis quæ à iure diſſident. Sed & imitatio Vlpiani publicam authoritatem ferendæ legis habentis, & priuati iudicis, ſimplici præditi iuriſdictione, diuerſa habetur. Obiicitur aduerſus hanc regulam tertio loco l. fin. ſup. 59 de ll. & conſt. princ. quâ iudicibus † neceſſitas imponitur, vt ſententias à principe latas in iudicando ſequantur; non ſolùm in illa cauſa pro qua producta eſt, ſed & omnibus ſimilibus. Igitur exemplis iudicare licebit. Sed vnâ cum Bartolo reſpondemus, loqui d. l. fin. de principis ſententia definitiua; hanc l. de ſententia alterius iudicis. Sed & reſcriptum aut conſultatio principis, cuius initium huius l. meminit, non eſt tantæ efficaciȩ vt eſt ſen-60 tentia principis definitiua: quæ quidem † vim legis obtinet, & iuxta eam in cauſa ſimili iudicari oportet: adeò quidem vt ſententia lata à iudice principis ſententiæ repugnans ipſo ſit iure nulla. Hanc ideo neceſſitatem acriter inculcat Imperator in d. l. fin. *quid enim*, inquiens, *maius, quid ſanctius Imperiali maieſtate: vel quis tantæ ſuperbiæ faſtidio tumidus eſt, vt regalem ſenſum contemnat: cum & veteris iuris conditores, conſtitutiones, quæ ex imperiali*

decreto

decreto processerunt, legis vim obtinere apertè dilucideq; definiant? Nemo autem errore ducatur hîc, vt putet, quæ vis sententiis principum tribuitur, eam illicò & aliis actibus à principibus gestis attribuendam fore: vt admonet ritè Bald. in d. l. 2. sup. de ll. Bart. & Imol. in l. apud Iulianum, 11. §. vtrum autem, ad senatusconsult. Trebell. & Canon. in c. in causis. ex. de sent. & re iud. Sed & exēpla principis † non proba euitanda non imitanda sunt. c. afferte. 61 & ibi Abb. ext. de præsump. gl. in c. fin. 30. dist. annotat Bald. in l. 1. inf. quan. pro. non est neces. Denuò obstat l. si de interpretatione. 37. de ll. vbi in interpretanda lege, multò magis ob id in causa priuata diiudicanda, inspiciendum respondit Paulus, quo iure ciuitas retrò in eiusmodi casibus vsa fuit. Quare iudicibus exemplis in iudicando insistere in casibus similibus licebit. Sed neganda est cōsequentia. Non. n. loquitur Paulus † de exemplis 62 citra discrimē ab aliis iudicibus obseruatis, sed cōsuetudine populi, id est, iure, quo ciuitas retrò in huiusmodi casib⁹ est vsa: quę duo longè diuersa sunt. Exemplū vim legis nullā habet. Cōsuetudo lex est nō scripta. Affertur à Iustiniano sub finē huius legis insignis locus cōmunis, sub illis verbis: *sed omnes iudices veritatē*, &c. Quo explanādo † assero vnâ cum Baldo, locū à veritate vin- 63 cere locū ab authoritate. Ante omnia namq; veritas inquirēda est & sectanda; vt probatur l. famosi. 7. ad l. Iul. maiestat. l. vnic. sup. de dedit. libert. toll. l. fin. §. licentiā, sup. de iur. deliberan. l. item si cùm putaui. 5. iuncta l. seq. §. idem ait, de negot. gest. l. 3. cir. fin. de iureiur. §. vni. nouel. vt in priua. domib. c. 3. ex. de reg. iur. l. si postulauerit. 27. §. iubet lex, ad l. Iul. de adul. §. si quis autem. nouell. quo. oport. episc. §. fin. nouell. de tabellio. §. fin. nouel. de iis qui ingred. ad appellan. Per veritatem † siquidem pro- 64 ximè ad DEVM accedimus, qui seipsum veritatem nominat: per falsitatem dæmonibus sacrificia libamus. Iudices proin non per emendicata suffragia, aut aliorum relationes, sed veritate inquisita, præsertim in criminalibus iudicare debent, vt pulchrè rescripsit Arcadius Cæsar in l. singuli, 14. inf. de accus. sic in c. licet

quibusdam, ext. de regular. dicitur non denegari licentiã ei, qui non ficte sed verè ad frugem melioris vitæ voluerit trãsmigrare. Nec curemus os loquentium iniqua, dum tamen à veritatis tramite non recedamus. c. magnæ, ext. de vot. & vot. redemptio. Et facti sola veritas inanibus verborum captionibus exclusis inspici debet; vt suadet l. fin. sup. qui admit. ad bon. poss. & l. 1. sup. 65 si min. se maior. dixerit. Porrò quàm varij & effectus vtiles † sint veritatis, demonstrant M. Cicero, Salustius, & alij grauissimi authores probati. Inter cæteros autem insignem & aureis literis ascribendum veritatis effectum expressit Plato in Timæo. *Quod ad generationem* (inquit is) *est essentia, id ad fidem est veritas*. Et Pythagoras quem est secutus Demosthenes dicebat: *duo hæc hominibus diuinitus data esse longè pulcherrima: veritatem amplecti, & beneficiis operam dare: subiungens, vtrumq; cum Deorum immortalium operibus cõparari posse.* De Rege Alphõso hoc memoratu dignum 66 scribitur, † eum semper in ore habuisse, *tantum valere debere ad fidem vnicũ principis viri verbum quantũ plurimorum iusiurandum.* Veritas enim licet omnibus innata esse debeat: principũ tamen præcipuum debet esse ornamentum. Veritas insuper ipsa augu-67 stissimos agit triumphos, † omniaq; vincit, vt ait I. C. in l. fin. de probat. Cui est congruum dictum Innocentij in cap. nisi cùm pridem, extr. de renunciatio. Veritatem nunquam latêre scripsit Seneca Tragicus in Troade. Et sanè sicut ignis quò pluribus obruitur lignis, eò magis accenditur: sic veritas atque adeò virtus quò magis oppugnatur, eò magis emicat & illustra-68 tur. Triumphat veritas † de omnibus legibus quæ iustitiæ effectum promunt ex veritate sola. dicta l. illicitas. §. veritas. de off. præs. Iustitiæ namque mater est veritas, teste Bald. in l. libertini. 6. de stat. homin. Aret. in cons. 62. In præsenti. Isidorus de summo bono acclamat: O, quam magna est vis veritatis, quæ omnia ingenia, astutias, & calliditates superat, quæ contra ficta simulataque figmenta seipsam defendit, quæ maximè post DEVM colenda est. Non esse proinde veritatem

propter

propter Doctorum subtilitatem immutandam dicit l. in rebus. 30. sup. de iur. dot. & Alber. Rosa. in l. 1. sup. si vt omiss. hæred. nec ingenij subtilitate lacerandam. cap. cùm æterni, de re iud. libr. 6. Omnia cedere veritati ait cap. fraternitatis, extr. de frigid. & malefic. Eamque super omnia amandam ait l. si cui legatum. 92. de conditi. & demonstration. Veritas pariter triumphat de præsumptionibus, quibus potior habetur. Item omnibus opinionibus sola præfertur. Hinc ait Imperator sententiam vnius quantumuis minoris, multorum opinionibus præferẽdam, si veritati fuerit consentanea. Illis namq; argumentis & testimoniis firmius credendũ, quæ sunt ad rem aptiora & veritati propiora. Vincit deinceps omnem consuetudinem veritas. Malam siquidem reprobat, bonam verò confirmat. cap. final. extr. de consuet. can. veritate, distinct. 8. Omnem denique veritas errorem supprimit. l. Imperator. 8. de statu hom. Innocent. in cap. plerisque, extr. de immun. eccles. Cùm itaque sententia iudicis veritatis in se fundamentum habere debeat, atque iustitiæ legibus probatæ: concludimus cum Baldo, si princeps causam tractare commiserit iuxta veritatis iustitiæque normã, intelligi oportere † veritatem, cui ius effectum attribuit, non quæ nudo pacto innixa sit, & ob id effectu iuris careat: latius hoc discutit Bald. in l. iustitia. 10. de iustitia & iur. Videndus est Antonius de Butr. post Ioannem de Anania, in cap. final. extr. de iurament. calumn. & in cap. dilecti. extr. de iudic. Rota decision. 33. Quòd robur principum rescripta & sententiæ obtineant, sub discrimine certo tradidimus suprà: sed hæc res ansam præbet, de principum potestate & authoritate pauca in medium afferre. Præmuniamus inprimis regulam de hac re quasi elementarem. Omnes † omninò principatus, regna, imperia, dominatus legitimos, legum & hominum, ob publicam ipsorum ciuium vtilitatem, non etiam ob regentium cõmoda inuentos, creatos, receptos admissosve fuisse: tam philosophorum, quàm legumlatorum, omniumque aliorum pro-

69

70

batorum authorum receptissima sententia firmatum est. Sic testatus est Plato, cuius citat authoritatem M. Cicero 1. lib. offic. Aristot. libr. 5. Ethic. & lib. 3. Politic. cap. 11. Bart. in tractat. de regim. ciuitat. gloss. & Panorm. in clement. vnic. de baptis. Lucas de Penna in l. militaribus. 42. inf. de decuri. lib. 10. Doctores communiter præsertim Alber. Rosata, in l. decernimus. 26. sup. de episc. & cleric.

71 Præmuniendum porrò, in triplici discrimine † principes haberi. Quidam absolutè legitimi, alij legitimi non absolutè, alij denique illegitimi prorsus. Primi sunt, qui à populo libero eliguntur, ad populum regendum, quo principatu alius iustior aut acceptior esse potest, quique spectat solum ciuium, non autem principum commodum. de quo habetur in l. 1. de constit. princip. §. sed & quod principi. Institut. titul. de iur. nat. gent. & ciui. l. 2. §. & cum placuisset, de origin. iur. Medij dicuntur principes aut reguli superiorem principem recognoscentes, eiusdemq; potestati subditi: qui & ipsi ciuitates aut castra obtinent permissu superioris, tanquam feudatarij. Illegitimi dicuntur, qui vi & armis bellique impetu populum in suam redegêre potestatem: quæ iure legitima non habetur: vt est hodie Sarracenorum & Tartarorum potestas. Verùm vbi nos de principum potestate agimus, principum nominatione eos duntaxat 72 intelligimus, † qui absolutè dicuntur legitimi, legis condendæ facultatem proprio iure in ipsos à populo deriuato habentes; vt probat Andreas Tiraquellus de vtro. retract. in præfation. num. 75. Ad potestatem itaque principum quod attinet, de ea inprimis dicemus, quàm ampla sit & quàm latè se ea extendat: post, in quibus vires suas exercere ea non possit. Quanta & quàm ampla sit potentia principum, colligere licet, primò ex libro 3. Esdræ, cap. 4. vbi habetur, regem super omnia præcellere & dominari, & quodcunque dixerit illis faciunt, & verbum regis non prætereunt, & omne quod voluerit faciet, & sermo illius potestate plenus est, nec dicere ei

q·is-

quisquam potest cur ita facis. Ecclesiast. 8. Quid plura? Temerarium est, maiestatem regiam velle terminis limitare; iuxta illud Prouerb. 25. scrutator maiestatis opprimitur à gloria. Hostien. Ioann. Barbat. & alij in cap. cùm venissent, ext. de iudic. aiunt principem tantæ potentiæ esse, vt possit † miscere quadrata rotundis & è contra: quod de pontifice quoque Romano dicitur in c. si Papa. 40. dist. Franc. Curt. consil. 49. colum. 19. Baldus de principis loquens excellentia, ait, principem omnia esse & super omnia, principémque facere vti Devm, in cap. 1. de noua form. fidelit. in feud. Habet enim is cæleste arbitrium atque diuinum. l. 1. sup. de summ. trinit. iudicem quoque esse ordinarium omnium iudicum, Deique legatum asseruit Curt. consil. 21. Sunt & Dei ministri principes; vt habetur in c. licet, ext. de for. competen. Legibus porrò † solutum esse principem, contráque leges dispensare posse, eorum præsertim in gratiam, quibus beneficium facere cogitat: sicque si libuerit, etiam ex testamento imperfecto capere hæreditatem, pœnas quoque delinquentibus remittere, probant l. princeps legibus. 31. de ll. §. fin. Institut. quibus modis testam. infirm. l. ex imperfecto. 23. de legat. 3. l. *ex imperfecto testamento nec imperatorem*. 3. supr. de testamen. l. si hæredum, 10. sup. de inoffic. testam. d. l. 1. de constit. princ. Quinimmò potestas eius se vsque adeò extendit, vt ea vti ex liberrimo arbitrio fas sit ac liberum; cum neque in contractibus, neque in vltimis voluntatibus, neque in iudiciis, neque in reliquis actibus, legum sit obstrictus seruare solennia, non magis, quàm si eæ leges latæ nunquam fuissent: nec causa ab eo exigenda sit in legitimationibus, aut in minorum delictorum remittendis pœnis, vel saltem moderandis: vt tot. titul. nouell. quibus modis nat. effic. legitim. & titul. nouell. quibus modis natural. effic. sui. tot. titul. infr. de sentent. pass. nec etiam in concedendis gratiis aut priuilegiis. dicta l. 1. de constitut. princip. d. §. sed & quod principi. De priuilegiis & iuribus principum † plurima congessit

74 75 76

Bartholom. Cassa. in quinta part. tractat. Gloriæ mundi, considerat. 24. His accedit sententia Bartoli consil. 179. Ciuitati Camerini, &c. Alb. Rosat. post Cynum in l. digna vox, 4. supr. de legibus. & in l. iure nostro, 26. in princip. colum. fin. de te-
77 stamen. tut. existimantium, reges † ac principes res suorum regnorum ac principatuum donare, & successores suos eo nomine obligare posse: idem sensit Speculator titul. de instrumen. editi. §. nunc autẽ videndum. in fin. Signorol. de Homod. consil. 26. quæstio talis est. Bald. in prælud. feud. col. 7. & in 1. constit. Cod. colum. 4. & in l. 2. versic. nota tamen, supr. de commun. rer. aliena. vbi asserit, principem fiscalia iura donare posse: idem Bal. in l. 1. in fin. supr. vnd. cognat. & in l. 1. §. 1. de offic. præfecti vrbi, & in l. si certatum, 17. post Bartol. illic de testam. milit. & Bald. consil. 159. super eo quod quæritur. colum. penult. volu. 3. respondit, Regem militibus suis donare castra & alia sui regni oppida, iuraque in eos transferre posse. Pariter id respondit Oldrad. Lau. consilio 94. eleganter circa negotium. & consilio 252. ad quæstionem. Ioann. Andr. & canonist. in cap. grandi, de supplen. negligen. prælato. & plures alij infinitis locis; quæ congessit Ferrand. Vasq. libr. 1. controuers.
78 illustr. cap. 4. Firmant etiam Doctores nostri, principes † consequendæ pacis gratia, posse remittere iniurias & damna subditis illata, prædasque mutuas hinc inde factas, crebriore calculo. sicuti Hostien. Anton. de Butri. & Canonist. in cap. 1. & c. in nostra, ext. de iureiurand. sic quidem, vt subditi de hâc remissione nunquam conqueri valeant. Sic & Baldus in titul. de pac. constant. in verb. priuilegia. Bald. Ang. & alij in l. conuentionum. 5. de pac. & in l. bene à Zenone. 3. supr. de quadri. præscript. Angel. in l. venditor. 13. §. si constat. comm. præd. & in l. Antiochensium. 22. de priuileg. creditor. Bartol. in l. pen. infr. de fid. instrum. & iur. hastæ fiscal. lib. 10. Petr. de Anchar. in c. canonum statuta, col. 4. q. 11. de constit. & in regula, peccatum. de reg. iur. lib. 6. & cons. 161. viso diligenter tenore.

Subditis

Subditis porrò res suas auferre etiam non subsistente causa, & alteri dare principes ex potestatis plenitudine † posse, Do- 79 ctores crebriore quoq; sententia dictitarunt. Glossa hoc ipsum asserens est communiter approbata, in cap. constitutus, ext. de relig. domib. DD. tradunt in l. fin. supr. si contra ius vel vtilit. public. & in l. quoties. 2. supr. de precib. Imperat. offeren. & in dicta l. 1. de constit. princip. Oldrad. consil. 257. factum tale est. Bart. in l. conficiuntur. 8. §. codicilli. de iur. codicillor. Corn. consil. 199. colum. 2. vol. 4. Decius consil. 191. in causa quę agitatur, col. 2. & consil. 198. colu. 1. vbi asseuerare audent, principem, plenitudine potestatis posse etiam citra vllam causam cõtra leges dispensare.

Possent sanè multa & varia accumulari ex variis nostrorum interpretum tractatibus, de principum potestate plena passim æditis. Sed ne limites, quàm par est, transgrediar, hæc protulisse sufficiant. Nunc casus quoque recitandi sunt plures, quibus certis metis potestatem hanc esse definitam deprehenditur, ne illa in immensum adeò crescere videatur.

Principio creberrimo Doctorum calculo, duplex † princi- 80 pi attributa est potestas: absoluta vna, altera ordinaria, id est legibus astricta. Illa existimant principem posse ius auferre etiam alteri quæsitum, immò sine causa, etiamsi de ingenti agatur præiudicio: iuxta gloss. communiter receptam, in l. vlt. supr. si contra ius vel vtilitat. public. in dicta l. quoties, supr. de precib. imperat. offer. quam affirmat communem Curt. iun. consilio 174. in causa vertente, numero 9. plura adducit Deci. consil. 191. in causa quæ agitatur, numero 4. Vti namque potestatis plenitudine † nihil aliud esse asserunt, quàm derogare 81 communi & ordinario iuri: vt tradit Alexand. consil. 30. ponderatis, in fin. volum. 5. Andr. Sicul. consilio 55. huic, volum. 4. vbi ait, plenitudinẽ potestatis esse arbitrij plenitudinem, nulli legis necessitati suppositam, nullisq; iuris publici regulis limitatam. Idem tradit Socin. consil. 27. in princ. vol. 3.

82 At verò si iuris & æquitatis trutina hanc distinctionem,† sicuti in iuris aliis articulis est necesse, metiamur, magis probè & conuenienter discrimine omni posthabito, affirmare debebimus, potestate eiusmodi, quam absolutam vocant, principes non magis, quàm priuatos præditos esse. Etenim nihil quicquã
83 principes † contra ius possunt, etiamsi potestatis vtantur plenitudine. Cùm nulli potestas sit concessa ad malum, sed duntaxat ad bonum faciendum, nõ ad nocendum, sed ad consulendum, iuuandum, proficiendum, & ad meram ciuium vtilitatem, non ad suum proprium commodum: sicut & suprà numer. 70. retulimus. Hinc Bald. consil. 345. ad euidentiam, col. 1. vol. 1. testatum reliquit, principem plena potestate vtentem non præsumi ea vti velle licentia, quâ quod libet, licere etiam dici solet, hoc est, quæ sit ad malum prona, sed potius illa potestate, quæ laude honestatis & iustitiæ cõtineatur. Sique princeps rescripto hanc
84 inserat clausulam, *se ex potestatis † plenitudine licentiam dare alicui, possessionem propria authoritate apprehendendi, quouis possessore deiecto*, intelligi de iniusto nõ de possessore legitimo concessionem hanc oportere. Ea propter vigore sup. dictæ l. princeps legibus,
85 † de legib. non in immensum adeò est principis porrigenda potestas, vt citra vllum discrimen princeps solutus legibus esse dicatur: sicque habendum est, & si imperator vel Romanus princeps (ne dicam de alio inferiore) omne imperium, omnemq; obtinuerit à populo Romano potestatem. d. l. 1. de const. prin. d. §. sed quod principi: isq; cùm superiorem minimè recognoscat, arbitrium libertatemq; omnem regendi habeat: sic quidem, vt ob cogentem necessitatem aut vtilitatem populus, & multo magis princeps supremus ciuile aut positiuum ius transgredi valeat. l. omnes populi, 9. de iustit. & iur. §. sed naturalia. tit. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. l. ius autem ciuile, 7. de iu-
86 stit. & iur. cum & hac ratione prætorium ius † addendi, detrahendi, mutandi aut declarandi iuris ciuilis gratia inductum sit, tit. Instit. de bono. poss. in princ. præsertim cum nonnunquam ciuile

ciuile ius vel minus vtile, vel noxium aut intolerabile eſſe incipiat. in d. princ. Inſtit. de bon. poſſ. Baldus in l. non omnium. 20. de legib. & in l. de quibus. 32. eod. tit. plene per Andr. Tiraquel. in præfa. tracta. de vtroque retrac. n. 75. arg. l. proſpexit. 12. qui & à quib. manumiſſ. l. vni. in princ. ſup. de caduc. toll. & in §. & cùm lex. ead. l. nihilominus tamen eius poteſtatem aſtrictam eſſe legibus, vel à ſe vel à republ. latis: quàm diu immutatæ illæ aut abrogatæ non fuerint. Quin immò firmius ac iuſtius principes, quàm reliqui cõtinentur legum obſeruatione: præſertim cùm ſint communi omnium gentium iure † earundem cuſtodes, ac defenſores: quorum officium eleganter depingit Beat. Cypria. de 12. abuſibus, & exprimitur c. regum. & c. Rex. 23. quæ. 5. c. donare. 86. diſtinct. c. non ſatis. c. paſce, ead. diſtin. c. quamobrem. de pœniten. diſtin. 1. Intelligẽda eſt itaq; d. l. princeps legibus, vt ſi principi nõnunquam à legis obſeruatione deflectere liceat, id fieri oporteat iuſta ex cauſa, reipublicæ vtilitatem magis quàm propriũ emolumentum procurante. In hunc ſenſum dici commodè poteſt, quod vulgo ferunt, principem poſſe non ſolùm ex cauſa cum legibus diſpenſare, ſed etiam debere: hancq; ad rem ſolus ipſe legib. eſt ſolutus, prẹterea nemo. Sine cauſa † verò diſpenſat in his in quib. ei nominatim conceſſa eſt à populo poteſtas: ſicut à populo Romano eſt factũ circa legitimationes. vt patet ex tit. nouel. quib. mod. nat. eff. legit. & quib. mod. nat. eff. ſui. in criminum quoq; abolitionib. vt liquet ex tit. de abolition. nec nõ in reſtitutionib. criminũ: tot. tit. inf. de ſenten. paſſ. & reſt. & in natalib. reſtituendis. tot. tit. PP. & Cod. de natal. reſtituen. Extra hos ſimileſq; caſus, principẽ non dicemus ſolutũ eſſe legib. ſed iiſdẽ ſubeſſe, † primò nimirũ, naturæ legib. Secundo legib. diuinis: Tertio, iuri gentiũ: Quarto ciuilib. legib. ſuæ reipub. hocq; non tantũ quoad ipſa verba, ſed etiã quoad effectum & ſubſtantiam obligationẽ ex lege producentem. Quæ quidem ſubſtantia in verò conſenſu vel per principis interpretationem legi accom-

87

88

89

modato est posita.l. obligationũ substantia. 3.l.nõ figura.38. de obl.& act.iũcta l.1.illic.*cõmunis reipub.spõsio* de legib.Cõsequitur
90 itaq; ex iã dictis,principẽ ꝓprium à se initũ contractũ † retractare nõ posse,etiãsi plenitudine vtať potestatis.Nefas enim est,& iure naturali & gentiũ, violare contractũ. l. 1. de pact.§.ꝑ traditionẽ.Inst.de rer.diu.l.1.de cõst.pec.Bal.in c.1.§.ad hæc.tit.de pac.iura.fir.in feu.Castr.in l.digna vox, 4.sup. de legib. Bart.& alii in d.l.omnes populi,Bal.& Castr.in l.fin. sup.de trãsact.Bal. in l.q̃ se patris. 3.sup.vnde liberi.Bal.cõs.318.vol.1.Alex.cõs.101. vol.1.& cõs 361.vol.2.Dec.in c.1.col.1.ex.de ꝓbat.Plura hinc a-
91 xiomata † ꝓmere licebit:primũ est, principẽ cõtractu cũ ipsiusmet subdito celebrato vsq; adeò obstrictũ esse,vt si obligatio dignitatis intuitu esset inita, successor quoq; eius implere eandẽ obligatus sit. Abb.in c.1.in princ. ex. de ꝓbat. Cyn.in d.l.digna vox.Bal.in d.c.1.ex de ꝓbat. Bal.in d.l.fin.in fin.sup.de trãsact. Secũdũ axioma.Põtificẽ vel Cæsarẽ articulos cũ ciuitatib. cõclusos seruare oportere,nisi interuenerit dolꝰ, vt affirmat Bald. in d.l.fi.Tertiũ,ęquitatẽ in cõtractib.necessariò adhibendã postulare,vt princeps iuris gentium vigore ad obseruantiã eiusdẽ sit obstrictꝰ:ita Bal.in l.ex imꝑfecto,3.sup.de testa.Fel.plura huc
92 adiicit in d.c.1.ex.de ꝓbat. Quartũ,donationẽ † valere à principe factã earũ rerũ quę nõ admodũ eius deminuũt iurisdictionẽ:& successori eius p̄iudicium afferre.ita Bart.in l. ꝓhibere.5. § planè.q̃ vi aut clam.Quintũ;Principẽ facientẽ legem,statutũ vel priuilegiũ cũ nõ subdito, q̃a hoc ipso celebrasse intelligitur contractũ,ea reuocare minime posse.vt tradit Abb.in c.nouit. col.8.de iudic. Quãuis reuocãdi ius haberet,si suo subdito illa cõcessisset:ea siquidẽ cõcessio nõ valeret iure cõtractus : vt tradit gl.fi.in c.decet.de reg.iur.lib.6.Spec.in §.nunc dicendũ.in fin.tit.de inst.æd.Petr.de Anch.cõs. 2. Vi factũ est. Bal.in d.l. q̃ se patris.col.9.Abb.in d.c.nouit.latissimè Fel.in d.c.1.Sextum,
93 principẽ † ex suo cõtractu & ciuiliter & naturaliter secundũ iura sui principatꝰ effici obligatũ.vt ꝓbat Bal.in d.l. princeps legib. Felin.in d.c.1. vers.modò aduerte, q̃a p̄dicta debẽt. Accurs.in prin.

prin.tit.Instit.de ppet.& tẽpor. actio. Hoc axioma eos cõuincit erroris,q̃ sensere,principẽ ex suo cõtractu dũtaxat naturali obligatione teneri:vt q̃ ius naturale tollere nequeat. vt Innoc. in c.quę in ecclesiarũ,ex.de cõstit.& Abb.in d.c.1. Plura cõtra hosce efficacia affert argumẽta Vasq. cõtr.illustr. lib.1.cap. 26. Reperiuntur tamẽ casus nõnulli,† in quib.principi est liberũ à 94 cõtractu suo recedere.Primò q̃dẽ,si subditis suis cõtractus eiusmodi ,pereet p̃iudicium.Illis namq; inuitis nõ subsistit : vt tradit Host. in c. dilecti.ex.de maio.& ob. & ibi Io. And. Ant. de But.Abb.Bald' itẽ in c.generali,si de feu.fue.cõtr.in feu.& in l. quicunq;. col. vlt.sup.de seru.fugi. Abb. in d.c. nouit. Exinde capit intellectũ verũ,id q̃ sup.n.78. de remissione p̃dæ ac iniuriæ subditis illatæ relatũ : ,pcedere scilicet, si iniuriæ, dãna & mutuę fortè dep̃dationes belli tẽpore cõtigerũt.Iure nãq; belli tũc factę & illatę videnť. At cũ Princeps ius habeat tã indicẽdi belli,q̃ fœderis incũdi:cõsequẽs est,vt icto fœdere,post eas dep̃dationes, ipso gentiũ iure & belli iniuriæ hinc inde illatæ,remissę sublatęq; videãtur:quo casu loc' erit opinioni cõmuni in hoc articulo.Quod si pacis tẽpore Polon' fortè Germano vel è cõtra fecerit p̃dã,subsequať licet bellũ,fędere deniq; icto princeps p̃das hinc inde factas remittat:huiusmodi remissio pro inefficaci habeť si nõ recõpẽsatio dãnũ fiat passis:vel saltẽ dãnum passis licebit ius suũ p̃sequi aduersus spoliatores aut dep̃dãtes, corã principib.aut iudicib.illorũ.arg.l.itẽ si verberatũ.15.de rei vi.n.l.id q̃ nostrũ.11.de reg.iur.l. secundũ naturã.10.l.iure naturę.205.eod.tit.l.nã hoc natura. 14. de cõd. indebi. Secundò,si cõtractus à principe initus magnã contineat iurisdictionis aut dignitatis suæ deminutionẽ: ita Fel.in d.c.1 .vers.3. declara hãc materiã.n.5.Tertiò licebit principi cõtractui suo cõtrauenire , inito vel cũ subdito suo,vel nõ subiecto,iusta exigẽte causa,teste Bal.in l.fi.de senator.Fel.in d.c. 1. ỽ.quintò declara.n.6.Sed & qeartò retractare contractũ ,ppriũ princeps potest,si suasore alio ad contrahendũ inductus, perperam de negotio sit instructus.teste Abba.in c.sicut.1.3.not. ex.de iureiur. vbi affirmat,si

priusquam vacante sede Romana, nouus creetur pōtifex, collegium Cardinalium in conclaui quid decreuerint, & idipsum quilibet eorū se inuiolabiliter seruaturū ꝓmiserit, si in pontificem fuerit electus: eum qui postmodū pontifex creatus sit, animaduertentē decretum hoc in dignitatis suæ vergere præiudiciū, idipsum obseruare nō fore obstrictum. Iuxta hæc quoque infertur firmiter aduersus ea quæ n. 79. sup. ꝓtuli, princi-
95 pem † ciues suæ ditionis alienare irreuocabiliter nō posse, nec prętextu vtilitatis aut necessitatis, nisi cōsensu ciuiū aut regnicolarū vniuersim. plurimorū ob id plenā principum potestatē latè nimis extendentiū opinionem refellit hoc argumētum certū & nō fallax. Regna siquidē quantūcunq; potentia, libera, nullumq; superiorē recognoscentia, aliud nihil dicuntur esse,
96 quàm imperiū merum. Merum autē imperiū † nihil aliud est, quàm gladii habere potestatē ad animaduertendū in homines facinorosos, quod etiā potestas vocatur in l. imperiū. 3. de iurisd. omn. iud. Merū pro puro intelligit Festus vt merū aurum: sic dicimus merū ius, mera interpretatio, mera liberalitas, mera fides, mera & plena veritas, merū factū, mera pœna, merū iudicis officiū. Imperiū igitur merū dicitur, nō quia sit liberū, sed quia purū sine alicuius rei mixtura, ad solā iurisdictionem inter ciues exercendā spectans, nō ad eorum vtilitates subuertēdas, ita vt illis ꝓsit, nō obsit. Quapropter, cùm (postquā homines à prisca rerū cōmunione recederēt & cœtus iure gentiū legitimos cōstituerent, dominia rerū inducerēt, ex quarū appetitione, cōtentionum, discordiarū, bellorū deniq; occasiones sunt ortæ, vt innuit Iurecōsultus in l. ex hoc iure. sup. de iust. & iur. & Iustinia. in. §. ius autē gentiū. Inst. de iur. natu. gent. & ciu.) ad
97 discordiarū occasiones euitādas † adq; tranquillitatē vitæ ac societatis humanæ, sicq; ad ciuium ac regnicolarum meram vtilitatem, omnis principatus, regnum, imperium omnisque potestas inuenta sint: vti Plato, & M. Cicero, pariter Aristoteles libro 5. Ethicorum & 3. Politico. cap. 11. cum aliis quos

supra

ſuprà num. 70. adduxi, abundè teſtantur; principi non licebit vel ob totius regni & regionis vtilitatem, quædam oppida alienare, ne videlicet iactura & læſione quorundam, vniuerſorum vtilitas comparetur: cùm iuſtius viſum foret, omnium impenſa, damno aut periculo id fieri: ſed nec omnia regni oppida ob ipſorummet vtilitatem, niſi illis annuentibus, transferre. Res inſuper regiæ coronæ † alienare princeps nequit, niſi regnicolarum accedente conſenſu, vel, niſi ob publicum commodum aut neceſſitatem; vel, niſi res exiguæ & adeò parui momenti ſint, vt veriſimile ſit ciuium id voluntati non aduerſari, eoſque id permiſſuros fore. Dictum itaque Innocentii † defendi iure nequit, qui ſimpliciter tradit, Pontificem bona conſcientia eccleſiarum caſtra donare, atque ob id caſtrum Peruſinum alienare potuiſſe; quem & ibi ſequitur Bald. in c. bonæ memoriæ, 2. extr. de poſtul. præla. Valebit hæc alienatio, vt dixi paulò antè, ſi ob publicam facta ſit vtilitatem vel neceſſitatem, vel, niſi acceſſerit omnium ordinum Imperii, Regni, aut Principatus expreſſus aut tacitus conſenſus. Non item rectè ob id reſpondit Oldr. conſ. 159. Alexan. conſ. 24. vol. 5. Deci. conſ. 468. principem alienare oppida poſſe, ſuprema ſibi iuriſdictione reſeruata. Etenim idipſum in læſionem quoque ingentem vergit ciuium qui alienantur. Niſi regionum mos, qualis & huius eſt prouinciæ conſuetudo, aliter ſuadeat. Poſtremò quod dictum eſt ſuprà num. 79. principem res ſuorum ciuium auferre & alteri dare poſſe plenitudine ſuæ poteſtatis, id abſolutè acceptũ † ab iniquitatis ſuſpicione haud abeſt. Cùm in legitimo Principe (vt & ſuprà relatum) & ſimplex ius principatus obtinente non talis abſoluta reperiatur eſſe poteſtas, quæ quidquam ab ordinaria poteſtate diſtet. Sed potius hoc recepto diſcrimine ſtatuendum eſt, Principem ius principatus obtinentem duobus his adminiculis concurrentibus res ſuorum ciuium auferre poſſe. Primò ſi id fiat ex publicæ vtilitatis vel neceſſitatis cauſa. Deinde ſubditis detur congrua & moderata recompen-

98

99

100

ſatio. Plura ad hanc rem congeſſit Ferrand. Vaſquius contro. illuſt. lib. 1. cap. 5. & cap. 15. His adiicienda ſunt corolarii vice Pythagoræ † ſymbola principi optimo congrua. *Coronam minimè carpe*: id eſt, leges vrbium conſerua. *Stateram ne tranſilias*, hoc eſt, ne prætergrediare iuſtitiam. *Per viam publicam ne ambules*, id eſt, multorum ne ſequaris errores. Leges ſanè atque iuſtitiam firmiſſimè principes colere debent, & ſemper aurea illa Tabulæ Gnomonis † à Ptolomæo Arphaſidis Ægyptii rege propoſitæ, præcepta inſcripta, ob oculos expoſita habere debent, quibus quidem vniuerſum principis regimen quàm breuiſſimè continetur.

101

102

1 *Nunquam magni feci diuitem tyrannum.*
2 *Nec odio habui pauperem iuſtum.*
3 *Nunquam iuris dicendi tempus pauperi diſtuli.*
4 *Nec largitionibus adductus diuiti peperci.*
5 *Nunquam feci gratiam alicui, fauore captus.*
6 *Nec iratus pœnam inflixi.*
7 *Nunquam permiſi malum impunitum.*
8 *Nec bonum irremuneratum.*
9 *Nunquam cauſam liquido iuſtam alteri tractandam commiſi.*
10 *Nec obſcuram ſolus decreui.*
11 *Nunquam ius negaui petenti.*
12 *Nec miſericordiam eam merenti.*
13 *Nunquam quèmpiam iratus mulctaui.*
14 *Nec bona latus magnificè promiſi.*
15 *Nunquam temerè geſtiebam in proſperitate.*
16 *Nec in aduerſis animum deſpondi.*
17 *Nunquam odio incitatus damnum alicui intuli.*
18 *Nec rem turpem ob auaritiam commiſi.*
19 *Nunquam adulantium amore capiebar.*
20 *Nec aures detrectantibus præbui.*
21 *Semper à bonis optabam diligi, vt me timerent mali.*
22 *Et breuiter, fauebam pauperibus, & fauore extraneis carentibus.*

23 *Postremo fui dilectus à Diis multa petentibus.*

Hanc tabulam honorificè custodiuit M. Aurelius † Antoninus Roman. Imperator, qui & Verus appellatus est, vehementissimus Orator, & Philosophus percelebris, eamq; dum in extremis esset & morti vicinus, Commodo Pio, filio in Imperium succedenti ostendendo, paterna hac eum alloquitur voce: *Ego vt Imperator te constituo multorum bonorum hæredem, itaquoque vt pater tibi do tabulam hanc.* adiiciens: *Quia Imperator es, omnes timebunt te. cùm vero vsus fueris tabulæ huius consiliis, ab omnibus in pretio habeberis.* Redeundo porrò vnde digressi sumus etsi pro regula statuatur in hac l. iudicem non exempla, sed leges in iudicando sequi debere: tamen circumstantiæ factorum pleræque occurrunt, † quibus vel à legum præscripto deflectere in pronunciando iudici licebit, quas quidem congessit Bartol. Socin. in suis regul. & fallen. Aliam quoque affert Felin. in c. canonum statuta, num. 50. octaua fallen. ext. de constitut. quoties nimirum in dispositione quadam iudex compellatur verbis liberam voluntatem vel facultatem complectentibus, eum tum ad iuris obseruationem non fore astrictum, sequutus illic Anto. de But. & Ioan. ab Imola asserentes, in his quæ facultati cõmittuntur iudicis, eum suo sensu vti posse. Exemplum habetur in Clem. dispendiosam, in verb. potest, cũ illic notat. de iudic. annotat Ioan. And. in addit. ad Specul. tit. de citatio. §. sequitur. vers. sed numquid tradetur, in fin. De verbis quoq; † *Liberam facultatem*, nõ efficere ea arbitrium boni viri, videndus est Bart. in l. alimenta. 16. de alim. & ciba. lega. & Canonistæ in c. 1. ext. de rescriptis. Pariter si princeps cõmittat iudici causam pro sua voluntate tractandi, † regulis iuris iudex nõ est subiectus. Ant. de But. Imol. & Fel. in d. c. canonum. Romanus in l. filiusfamilias. 7. de dona. Bal. in l. si cùm ea, 3. sup. de dot. promis. Abb. in c. Abbate. ext. de verb. signif. Anton. & Abb. in c. 1. ext. de his quæ fiunt à maio. par. capit. & in c. 2. circa princip. extr. de seques. pos. & fruc. Anton. de Butr. in c. ex

103

104

105

106

parte, pen. not. ext. de consuet. Bald. in l. cùm antea. 5. suprà de arbitr. Bart. in l. centesimis. 46. §. fin. vers. quæro quæ sit virtus, de verb. obligat. cum aliis infinitis. Et quidem plura circa huiusmodi commissionum clausulas rescriptis insertas, earumq; vim & effectus affert Felin. in d. c. canonum statuta. Ex quibus
107 in dubium vocari solet, si dubius & controuersus † in iudicio proponatur articulus, qui nulla reperitur lege decisus, quid in iudicando & cognoscendo iudicis requirat officium? Dicen-
108 dum, iudicem cōmunem Doctorum sententiam † in iudicando sequi oportere: per text. in c. 1. illic, *non lege sed arbitrio magistrorum*, ext. de decimis. & ibi referunt Anto. & Abb. & text. in c. sunt nonnulli, versic. *tantorum patrum*. 16. q. 1. & in c. 2. illic, *Doctorum patrum sententiam teneas*: ext. de presbyt. non baptiz. & in l. si idem cum eodem. 11. de iurisd. omn. iud. tradunt Ioan. de Anania & omnes Canonistæ in d. c. canonum, per text. in c. nouimus, illic, *opinio à pluribus approbata*, ext. de verb. signif. & in c. de iudiciis, illic, *in quo plurimi concordant*. 3. q. 3. & in l. 1. illic, *crebrior apud veteres opinio*, de offic. quæsto. Litem itaque face-
109 re suam iudex † dicitur, qui contra communem iudicauerit opinionem, teste Bart. & Ang. in l. fin. inf. de pœn. iudi. qui mal. iud. Abb. in c. prudentiam, in princ. ext. de offic. deleg. Pet. de Ancha. in c. ne Romani. ext. de electio. Angel. in l. terminato. 3. inf. de fructib. & lit. expens. Anto. de Butr. in c. ex literis. extr. de sponsalibus. Abb. in d. c. 1. ext. de decimis. Communis au-
110 tem opinio † dicitur, cui plures grauiores & prudentiores adhærent. c. in canonicis. 19. distinct. & in §. verū illa sententia, de pœn. dist. 3. Decisioni huic præcipuæ & nostra maiore ex par-
111 te suffragatur consuetudo, † maximè apud Tribunal excelsi Regiminis. In Hispaniarum regno, potissimum causæ dubiæ iuxta sententiam Bartoli diiudicantur & definiuntur. Aliquot
112 † autem restrictionibus hanc explanat decisionem Felin. loco sæpe adducto; vbi & inter cætera præscribit laudabilē & æquitati conformem iudicādi modum: inquiens, si variæ hinc inde opinio-

opiniones existant probabiles, laudandum iudicem, † qui per 113
mediũ, materiam quæ separari queat, diuidit; post adducta per P.de Anch. in cons. 206.inc. inter contraria & varia cõsilia. Sed est & illa doctrina notatu digna; vbi glossa vel quis alius interpres, plures refert opiniones, nec quam earum probet, exprimit, præsumendum in dubio vltimam † sese elegisse, & cæteris præposuisse: testatur id Accurs. in l. qui filium, 74. ad Senatusc. Treb. 114
Rom. cõs.83. quæro à te, Host. & Ioan. And. in c. 1. de sent. excõ. lib.6. Romanus in l.3. §. Neratius. de acquir. poss. Imol. in c. fin. ext. de præsc. Opportune offertur hîc quoq; occasio passim agitatam à plerisq; quæstionẽ officium iudicandi concernentem, discutiendi & examinandi: *Vtrum iudex actoris reive allegationes & probationes in iudicando, † quas sufficientes alioquin animaduerterit, contrarias tamen veritati, quæ sit ipsi probè perspecta, sequi, sicq; in fauorem plenè probantiũ sententiam ferre, an iuxta scientiam propriam veritati consentaneam pronunciare obstrictus sit?* Breuibus † hanc attigi quæstionem lib. 3. Actus 1. c. 3. Processus iudiciarij; nunc plenius tractandam, & referam breuibus argumenta Didaci Couarru. qui hanc ipsam copiosè in vtramq; partẽ examinat: & primò eorum argumenta, qui iudicem sequi oportere sentiunt scientiam propriam, sibiq; cognitam veritatem aduersus actorum probationes quantumcunq; exactas & plenas. Primum sit, iudex qui aduersus veritatem sibi perspectam sententiam profert, sciens fallere, † atq; in læsionẽ alterius mentiri videtur, c.1. ext. de crim. fal. l. vlt. de rei vend. c. is autẽ, & c. primum, 22. q. 2. c. super eo. ext. de vsur. Arist. lib. 4. Ethico. c. 7. Atqui mendacium in iudicio crimen efficit mortale, præsertim in re graui ad litis definitionem & controuersiæ pertinente. Iudex itaq; contra veritatem sciens sententiam ferens, crimen & peccatũ mortale cõmittere videtur: quo facto, & delinquendi occasio hinc aliis præberi solet. Secundò, diuinum est & politicum præceptum, iudicem † iuxta veritatem iudicare oportere, nec curam ponere, quod pleraq; in iudicio proponantur, quæ sunt falsa, & 115 116 117 118

Yy y

veritati minimè congruentia. Exodi c. 23. Deuteron. c. 7. tex. in c. venerabilē. ext. qui filij sint legit. cumq; iudex plerunq; ignoret rerum gestarum in iudiciū deductarum veritatem & fidem, ita vt necesse habeat probationum sequi adminicula, l. illicitas. 6. §. veritas. de off. præsidis, non potest ob id præiudicium afferre veritati quę rerum gestarū erroribus labefactari nequit, semperq; cùm elucet pręferenda est. Si itaq; veritatem iudex compertam habeat, negligere eam iusta nō potest videri ratione, vt falsorum testium sordes vel instrumentorū errorem sequi malit; quod ipsum D. Aurel. August. lib. 18. de Ciuit. Dei, c. 6. pluribus eleganter expressit. Tertiò si in dubio satius sit † nocētem absoluere, quàm innocentē condemnare, l. absentem. 5. de pœnis. Phil. Dec. in l. fauorabiliores. 167. de reg. iur. ciu. multò magis innocentē vt absoluat, iudex eniti debebat, postquam de innocentia rei certus sit, & si testib. aut probationibus falsis is fuerit conuictus. Propriam proin scientiam veritati factorum congruam iudicē potius quàm allegata & probata ab aduersa parte in iudicādo sequi debere videtur. Quartò si iudex † ex cōiecturis, indiciis & præsumptionibus, iustè nō potest adhibere fidem testib. l. 3. vers. tu magis. de testib. Bart. in l. Lucius. 21. de his qui not. infa. Paul. Castr. in l. admonendi, 31. de iureiur. col. pen. Bal. in l. testiū. 14. sup. de testib. Phil. Dec. in c. 3. n. 3. ext. de prob. non poterit à rerū certitudine sibi perspecta deflectere in iudicādo, & veritati testimoniū falsum præferre. Quintò, probationes † per testes vel instrumenta, veluti mediū quoddam ad eum tendunt finē, atq; in decisionib. requiruntur controuersiarū, vt elucescat veritas iudici, quod per se est manifestū, multisq; iuris interpretū authoritatib. comprobatū. Atqui mediū, ꝓposito fini non debet esse contrariū: Sicuti temere videretur exoptare pacem, si adhiberet media quæ bellū ac discordiam excitare possent: ratione l. legata inutiliter. 14. de adim. le. l. qui hominē. 34. § vlt. de solut. l. ab emptione. 58. in fin. de pact. l. cū is qui. 32. §. 1. de cond. indeb. Sed & falsi testes, falsáve instrumenta nō ad veritatem,

119

120

121

ritatem,sed ad falsitatẽ iudici persuadendã producta sunt. Quapropter iudex iisdem fidẽ minimè accõmodare;quin potius iuxta scientiã propriam, quâ verũ cognitũ habet, iudicare debet. Accedat postremò tex.in c.1.de re iud.lib.6.& in Clem. 1.§. verum.de hæretic.Quibus iuribus præcipitur iudici,vt iuxta propriam conscientiã,sententiam ferat. Atq; hęc opinio multos ex interpretibus defensores habet. Inprimis Martinum Glossatorem antiquũ in d. §.veritas.aliosq; septem,quos refert Didacus Couaruuias loco citato. Pro contraria sententia † plures quoq; defensores habente & asseclas,hæc proferũtur argumenta. Primum ex verbis d.l.illicitus.§.veritas.depromitur.vbi I. C. ex fide eorum quę probantur in iudicio,sententiã esse ferendam affirmat. Quamuis hóc responsum(teste Didaco)quod de veritate,quæ rerũ gestarum erroribus. non vitiatur,loquitur,priori magis suffragari opinioni videatur, quasi Vlpianus illis verbis, *ex fide eorũ quæ probantur*,innuere videatur, ex veris non falsis probationibus, aut instrumentis sententiam ferendam ; ita vt veritas, cuius cõscius iudex est,nullis testimoniis vitiari aut infringi debeat. Secundũ; iudicẽ authoritate † publica fungi cõstat,eiusq; vigore iudiciũ ferre, l. Barbarius.3. de off. Prætor.c.1. de re iud. lib.6.notant Cano.in c.1.ext.de seq. poss.& fruct. Ea propter in definiendis controuersiis ac litibus publica scientia vti,fidemq; palàm facere, ex iis,quæ ipsi vt publicæ personæ, iudici nimirũ, sunt nota, eum oportet,non ex iis,quorũ tanquam priuata persona cognitionẽ habet. Ex quo intelligi debet, non iuxta scientiam propriã,quam vti priuatus habet,sed ex fide & pbationibus factorum controuersorũ iudicem cognitionẽ adipisci, & iuxta hanc, sententiam ferre debere. Tertium proponitur ex textu in c.pastoralis.§.quia vero.ex.de off.deleg. Sicuti iudex sententiam † quã ipse tulit,executioni mandare obstrictus est,etiamsi iniq̃ esse cognouerit. Quod ipsũ rei iudicatę valor & authoritas efficit, q̃ & veritati præferri videtur: vt notatur in l.res iudicata. 206.de reg.iur. Ita quoq; fidẽ potius habere pbationib.actorũ,

122

123

124

quæ ex iure authoritatẽ recipiunt & valorẽ, debet.c. quoniam. ext.de probat. quàm his, quæ priuatim cognouit, & ob quę ipse vti priuatus æstimat iniqua esse, & iniusta processus testimonia. Quare ne iudex in iudicando ab authoritate recedat publica, acta & probata in iudicio dum sententiã fert, potius quàm sciẽtiam propriam sequi obstringitur. Quartũ est, si iudex senten-
125 tiam ferre nequit, ex instrumẽto, † aut scriptura in iudicio non producta, quamuis priuatim extra iudicium ei fuerit oblata, ex qua cognouerit certò ius actoris vel rei: c. cum dilectus, ext. de fid.instr. Instrumentorum namq; exhibitio adeò coram iudice fieri debet, vt sat non sit, ea coram notario exhiberi vel testibus: vti colligitur ex l.adoptio.16. de adopt. tex.in c.accepimus.immò in c.continget.vbi gloss. & Felin. ext.de fid.instr.Felin.inc. quoniam contra, quæst.1. ext. de probation. in terminis etiam fortioribus firmat Federi. de Senis consil. 160. col. 2. Anton.de Butr. in c. cùm dilectus, ext.de ordin. cogn.Fel.in c.1. num.28. ext.de probat.Idem in c.causam quę, 1.num.6.ext.de testib. & Bald. extendendo explanans in l.eos. 6.§.sin autem, col.penul. infr. de app. Multò minus facultatem habiturus est, eorũ intuitu, quæ sibi alias sunt priuatim cognita ac perspecta, iudicandi sententiamq; ferendi: sed erit obstrictus ex actorũ probationib. non ex propria scientia iudicare ac sententiam ferre, ne si secus egerit, omnia prorsus iura, quæ tempus ac locũ, quibus instrumenta iudici exhibenda sunt, certò definierũt, sic vt aliter prolata instrumenta publicam fidẽ & qua iudex ius dicere tenetur, neutiquam obtineant, peruertere visus sit. Postremũ promitur
126 ex canone Iudicet, 3.q.7. quo cauetur, *Iudicem nihil † ex arbitrio suo & domesticæ voluntatis proposito, sed iuxta leges & iura pronũciare, scitis iuris obtemperare, nõ indulgere voluntati propriæ: nihil meditatũ ac paratũ domo afferre, sed sicut audit, ita iudicare oportere.* Verba sunt hęc D. Ambrosij, quib. vtiq; significare voluit iudicẽ nihil ex seipso, sed ex auditis ac visis apud iudiciorũ acta, iudicare debere.
127 Et huius sentẽtiæ 19. refert † ꝓpugnatores Didacus, quorũ pleriq;

riq; etiam hanc crebram magisq; cõmunem existere affirmant, postmodũ ad cuncta & singula prioris opinionis argumenta luculenter respondet, & posteriorem sententiam vberius extendendo explanat. Ne tamen omni ex parte vel prior reiiciatur opinio, quæ & ipsa interpretes magnæ authoritatis suffragatores habet, posterior pluribus casibus † restringi solet, quibus perspicuum sit, iudicẽ iuxta scientiam aut conscientiam propriam iudicare oportere: quos vt ad finem properem, cuiuis reperire licet apud Ios. Masc. tract. probat. vol. 2. concl. 949. Colophonis vice, præcepta, cuilibet iudici sedulò obseruanda, ad munus & authoritatem eius pertinentia, adiungere superioribus libet. Et quidẽ ex definitione iudicis sup. à me adducta & explanata constat, ad iudicandi munus, eiusmodi † iudicem adhibẽdum esse, qui sit natura bonus, erecto atq; infracto animo, non deprauato, sapientia & facundia præditus, longeq; prudentissimus: quem (vt Nazianz. inquit) nec tempus immutat, nec potẽtia mutilat, nec necessitas rumpit, nec insolentia exulcerat, nec malorum hominum defatigat improbitas. Hunc Psaltes regius ps. 81. beatum appellat, qui sapiẽtiam inuenit, & qui prudentia affluit, cuius acquisitio melior est negotiatione purissimi auri. Officium planè iudicantis † in eo est positum, vt lites & contentiones dirimantur, nec non grauamina quæuis tollantur, vt hoc ipso totius reipub. ac singulorum ciuium tranquillitati & quieti tam publicè quàm priuatim consulatur: vtque iudex, M. Cicerone libr. 2. Offic. teste, nec mortem, nec dolorem, nec exilium, nec egestatẽ timeat, aut quæ his sunt repugnantia æquitati non anteponat. Huic porro meritò parendum, & dolosè facere † iudicandus est, qui iudicis iussui non obtẽperauerit. l. iniuriarum, 13. §. is qui. de iniur. Graue esse contemnere iudicem dixit Inn. in c. 1. ext. de op. no. nunc. l. si familia. 9. de iur. om. iud. l. de ætate. 11. §. qui tacuit. de interr. act. Videatur Socin. cons. 150. Dec. cons. 176. Bal. in l. sed etsi per prætorem. 26. §. actio. vers. sed etsi dum. l. decreto. quib. ex cau. mai. & alij pluribus locis.

128 129 130 131

INVENTARIVM RERVM NOTABILIVM, QVAE IN TRACTATV PROCESSVS IVDICIARII OBSERVATV DIGNIORES VIdebantur.

Ad commodiorem singula inueniendi rationem aduertendum; priori vbique numero paginam, altero verò, cui neque capitis neque versus figura assignata est, notam designari margineam: insuper nonnumquam numerum apostillæ dumtaxat, qui ad suum quisq; locum facilè lectorem remittet, necessitate currentis præli, pagellæ indici subiunctum.

nulla

erro-

Pignus

Profes-

¶ SA-

CORRIGENDA.

Pag. 36, 109, 110, 115, 119, 126, Apostilla *Pag.* 66, *vers.* 27 effectus *absq; periodo* 67, 3 impetratur 70, 12 *tolle sicilicum* 80, 22 patre 81, 25 Sic *& vlt. v.* fine 197 *circa fin.* De probatione Negatiuæ Cap. quint. *adiunge indici capitum sexti actus* 105, 29 Firm. 134, 1 Nona 200, *v. pen.* 5 217, 17 commune 229, *v. vlt.* Caput octauum 329, 27 titulus 353, *v. vlt.* præter 436, 14 libris 440, 26 *in margine repone num.* 15.

F I N I S.



FINE